Laura Nuño

MATERNIDADES S.A.

El negocio de los vientres de alquiler

Con prólogo de
María Luisa Balaguer

CATARATA

Laura Nuño
MATERNIDADES S.A.
El negocio de los vientres de alquiler
Con prólogo de
María Luisa Balaguer
CATARATA

Laura Nuño Gómez

Politóloga y doctora en Ciencias Políticas por la Universidad Complutense de Madrid. En la actualidad es profesora titular de Derecho Público y Ciencia Política en la Universidad Rey Juan Carlos, centro en el que puso en marcha y coordinó el primer grado de Igualdad de Género en nuestro país, el máster de Estudios Interdisciplinares de Igualdad, el título de Especialista en Violencia de Género y Sexual y el Observatorio de Género. Ha publicado más de medio centenar de artículos, capítulos y libros sobre género y feminismo.

Laura Nuño

Maternidades S. A.

El negocio de los vientres de alquiler

Prólogo de María Luisa Balaquer

Diseño de cubierta: psd

© Laura Nuño gómez, 2020

© Los libros de la Catarata, 2020
Fuencarral, 70
28004 Madrid
Tel. 91 532 20 77
www.catarata.org

Maternidades S. A.
El negocio de los vientres de alquiler

isbne: 978-84-9097-957-0
ISBN: 978-84-9097-954-9
DEPÓSITO LEGAL: M-6.645-2020
THEMA: JBF/JBFV5/MFKC1/JBSF11

este libro ha sido editado para ser distribuido. La intención de los editores es que sea utilizado lo más ampliamente posible, que sean adquiridos originales para permitir la edición de otros nuevos y que, de reproducir partes, se haga constar el título y la autoría.

A Lidia F. Montes

El azar y la Universidad nos permiten conocer a algunas personas de las que, al poco tiempo de tratar con ellas, sabemos que entran en nuestra vida para permanecer en ella. Un tribunal de evaluación, una comisión de personas expertas en temas específicos o un congreso son algunos de estos azares universitarios en los que asoman a tu vida conceptos y consideraciones científicas que fomentan relaciones personales entrañables. Así fue mi encuentro con Laura Nuño y estos los periplos universitarios en los que hemos forjado nuestra relación.

La ciencia política fue durante muchos años en España el cobijo en el que refugiarse de tanto Estado sin democracia, de las leyes aprobadas por la dictadura; leyes que estaban más en contra de la ciudadanía que a favor de la garantía de sus derechos. De ahí que muchas jóvenes universitarias nos refugiáramos en la teoría política, en la sociología y en áreas de conocimiento muy similares para huir de los códigos del movimiento nacional. Pasada esa situación histórica, mi entrada en el derecho constitucional no me llevó nunca a abandonar el sustrato de constitución material que representa la ciencia que está en la base de la normatividad, y fue en Laura en quien encontré mi aliada más natural. El feminismo hizo lo demás: ese acontecimiento que se constituyó en las décadas finales del siglo XX y las que van del XXI ha permitido un desarrollo del feminismo académico capaz de proporcionar el corpus teórico necesario para garantizar que se está construyendo una ciencia nueva y vigorosa en lo que respecta a las mujeres, sus cuerpos y sus

condicionantes legales, sociales y políticas.

Ahora bien, un feminismo científico necesariamente exige interdisciplinariedad. La aportación de filósofas, científicas, antropólogas, ingenieras y, por extensión, mujeres procedentes de todo ámbito de conocimiento son imprescindibles para la creación del sujeto mujer, al que ningún saber le es ajeno. Esto no evita que la proximidad entre la sociología política y el derecho constitucional haga de estos dos ámbitos aliados casi *naturales*.

Este es el caso de la relación entre el objeto de estudio del cuerpo de la mujer y el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona. El artículo 10 de la Constitución española vigente nos permite centrar jurídicamente las consideraciones que una científica de la talla de Laura Nuño analiza con gran maestría desde las primeras páginas de este ensayo, así como las cuestiones que hacen referencia a la relación entre el capital, el mercado y los cuerpos castigados que soportan esos beneficios comerciales.

A las posiciones del neoliberalismo, que permite tanto comprar como vender sentimientos y afectos, se sucede el de la venta de los hijos gestados en los cuerpos de madres que quieren ser presentadas en el uso de la libertad de elección de quienes solo pueden esclavizar sus vientres, y el agudo análisis de Laura incide en la falacia de esa aparente libertad para descorrer el velo de la mentira que tras esto se oculta.

Y es que, a menudo, las decisiones que las mujeres pueden tomar parten de supuestos perfectamente identificables con las libertades que se adoptan con autodeterminación, aparentemente, pues, en realidad, están condicionadas por situaciones personales, familiares políticas y sociales, como las de los hombres, con la añadidura de su posición de género.

Definir para las mujeres un ámbito de libertad en relación con su cuerpo no es lo mismo en las mujeres que en los hombres, porque esa injerencia no es igualmente necesaria para la satisfacción de los intereses del patriarcado. La posición de subordinación adquiere aquí pleno sentido. Los cuerpos de las mujeres están al servicio de los intereses de la belleza, de la prostitución; son objeto de trata y de mafias internacionales, porque el comercio del sexo afecta con mucha mayor

incidencia, por no decir de un modo total, a un género que a otro.

De modo muy destacado hoy se materializan estos intereses en la capacidad exclusiva de las mujeres de generar vida dentro de su propio cuerpo. Sin embargo, no todo lo que es posible biológicamente puede serlo ética o jurídicamente; la intermediación del derecho en las conductas sociales ha de regirse, además, por los criterios de posibilidad, por las normas jurídicas que se sujetan a principios y valores constitucionalmente reconocidos en una comunidad. Contenido este que no es aleatorio, sino democráticamente aceptado por una comunidad. En este caso, los valores compartidos han de estar mediados por la dignidad, además de por la libertad, así como por los derechos fundamentales concernientes a la salud, a la integridad física y moral y a las exigencias que cabe establecer en una teoría contractual cuando el objeto de la contratación son los propios seres humanos.

Es así como Laura Nuño aborda el problema en *Maternidades S. A.*, conectando los elementos definitorios de una especie de neocolonialismo reproductivo en el que el mundo global tiene toda la importancia. Y lo hace además con maestría, porque domina intelectualmente la cuestión, pero también con el compromiso de contribuir como militante a la consecución de un mundo más humano: deshace falacias y mitos y defiende la imposibilidad de que las mujeres soporten en sus cuerpos los deseos de una sociedad que en lugar de liberarlas las esclaviza.

María Luisa Balaguer

La legalización de los vientres de alquiler, el contrato que permite que mujeres fértiles gesten hijos/as para terceras personas, ha irrumpido con inusitada premura en el debate público. Según los datos del Ministerio de Asuntos Exteriores, solo el 0,03% de los niños/as inscritos en nuestro país, desde el año 2010 hasta el 2016, fueron gestados mediante esta práctica[1]. Dicha urgencia no representa, por tanto, una demanda social de primer orden ni tampoco es una reivindicación promovida por españolas jóvenes y fértiles que desean una regulación más permisiva.

Ante el apremio de aquellas posiciones que reclaman una modificación legislativa, quizás convenga analizar las implicaciones que tendría en lo relativo a aspectos tan relevantes como la justicia social, la igualdad de género, la brecha genética en sociedades fuertemente jerarquizadas, el interés superior del menor o los límites del mercado, si es que se pretende que estos tengan límite alguno. Y reflexionar por qué la lucrativa industria gestacional tiene tanto afán de que se apruebe, al menos, una modalidad supuestamente altruista.

A lo largo de la historia encontramos algunos míticos casos históricos, como los relatos bíblicos de Sara y Raquel[2], la licencia recogida en el Código Hammurabi[3] o la práctica en los regímenes esclavistas (entre otros, el sureño norteamericano) de violar y fecundar a las esclavas fértiles a efectos de incrementar la mano de obra gratuita[4]. Más recientemente, tenemos la versión eugenésica practicada por el régimen nacionalsocialista alemán de los años treinta que, con objeto de proveer a los oficiales de las SS de descendencia aria, puso en marcha

una experiencia piloto de maternidad subrogada.

El Proyecto Lebensborn, o "fuente de vida", como de forma sugerente se denominó, centró su atención en mujeres arias con rasgos muy específicos: cabello rubio, ojos azules y requisitos físicos determinados respecto a la altura y el peso. Inicialmente se reclutó a mujeres que, por su estado civil (solteras) o su situación económica (casadas sin recursos), tuvieran embarazos no deseados para que cedieran el fruto de los mismos. Pero el número de aquellas que optó por hacerlo se mostró francamente insuficiente. Por ello, pronto cambió su método de funcionamiento y el proyecto terminó convirtiéndose en una granja reproductiva para inseminar a mujeres arias que trajeran al mundo descendencia "pura". Con tal finalidad, a partir de 1940, iniciaron una campaña encaminada a captar voluntarias arias afines a los propósitos del régimen.

Pero, pese a las presiones de un totalitarismo como el alemán, la idea suscitó poco entusiasmo entre las alemanas y el número de las voluntarias no alcanzó las expectativas previstas. Finalmente, con objeto de suplir la escasez de niños/as provocada por la ausencia de vientres, terminaron solicitando bebés procedentes de Checoslovaquia, Rusia, Polonia y Ucrania. Si bien es cierto que el rechazo de las jóvenes arias impidió que pudieran atender las expectativas raciales inicialmente previstas, cubrieron la demanda con niños y niñas que, no siendo arios, al menos portaban el denominado "elemento nórdico"[5].

Los avances tecnológicos en materia de reproducción asistida durante las últimas décadas y el crecimiento de la denominada industria gestacional hicieron posible el sueño alemán, introduciendo una posibilidad entonces inexistente, su comercialización. En la actualidad, existe la opción de elegir la carga genética, el sexo y hasta las características físicas de las donantes. Sugerentes catálogos a todo color muestran sus fotos, su edad y hasta su nivel de estudios, permitiendo seleccionar a aquella que más se ajuste a los requerimientos estéticos, culturales o raciales demandados. La remuneración prevista para las gestantes en un contexto de feminización de la pobreza permite que ahora ya exista disponibilidad suficiente de mujeres para llevar a término un embarazo.

Al margen de posibles antecedentes históricos o bíblicos, la gestación subrogada ya adquirió protagonismo hace medio siglo cuando, en 1976, se conoció el primer caso de un niño concebido mediante vientres de alquiler[6]. Sin embargo, el debate sobre su legitimidad no se hizo público hasta los mediáticos conflictos judiciales del caso Kane (1980) y Baby M (1987)[7]. Desde entonces, el *baby business* ha tenido una notable expansión, con una presencia, en la actualidad, prácticamente planetaria. En cualquier parte del mundo se puede acceder a una amplia diversidad de ofertas que garantizan ilimitadas criaturas, con la carga genética deseada, adaptadas a la cartera de cada cual.

En concreto, en nuestro país, las opciones preferidas son Ucrania, Rusia, Grecia y, para aquellos con mayor capacidad económica, Canadá o California se ofrecen como destinos preferentes del pujante turismo reproductivo. La nulidad del contrato y la ilegalidad del procedimiento, lógicamente, provoca que la información se oculte o, al menos, se trate con opacidad. Por ello, se han recogido y contrastado los pocos datos oficiales disponibles, así como aquellos que son producto de investigaciones periodísticas.

Hecha esta advertencia, en España las inscripciones de concebidos mediante esta práctica proceden de doce países diferentes, pero, insistimos, Estados Unidos y Ucrania son los destinos estrella. Según los datos facilitados por el Ministerio de Asuntos Exteriores, a los que se hacía mención con anterioridad, más de la mitad (56%) provienen de Estados Unidos y una cuarta parte (24%), de Ucrania[8]. Sin embargo, la tendencia está cambiando y el abaratamiento de los costes en Ucrania está acabando con el liderazgo previo de la industria estadounidense. Ya no es infrecuente que, incluso los propios norteamericanos, acudan a Ucrania atraídos por sus competitivos precios.

Por ello, aunque el sometimiento sexual y reproductivo de las mujeres ha sido siempre un mandato patriarcal, en la actualidad nos encontramos con una nueva cláusula del conocido contrato sexual, tematizado por Pateman, cuya pretensión es diversificar las formas y maneras de incrementar el rendimiento de su histórica explotación. Como alerta Pateman, "el contrato de subrogación indica también que puede estar gestándose la transformación del patriarcado moderno. El

derecho paterno está reapareciendo en una forma contractual nueva [...] una nueva forma de acceso y de uso de los cuerpos de las mujeres por parte de los varones" 9.

De hecho, los vientres de alquiler permiten que a la consabida plusvalía genérica10 se sumen los beneficios económicos, ya no solo de su explotación sexual (a través del sistema prostitucional), sino también de la reproductiva. Un escenario en el que confluyen la racionalidad del patriarcado y los intereses del neoliberalismo, en el que es preciso generar las condiciones necesarias para garantizar tanto el derecho sexual patriarcal de acceder al cuerpo de las mujeres como el neoliberal de lucrarse con su mercantilización.

Por ello, la expansión del mercado gestacional no es neutral en términos territoriales o de clase social. El turismo reproductivo es más frecuente en países con estados débiles o con una deficiente protección de los derechos de las mujeres, en los que es más probable encontrar jóvenes fértiles que se sometan (o sean sometidas) a la práctica por precios más asequibles. Respecto a su perfil socioeconómico, las gestantes son, en su mayoría, mujeres sin recursos, especialmente vulnerables o socialmente excluidas. Muchas carecen de formación, más del 40% están desempleadas o reciben ayudas sociales y solo un 4% tiene estudios superiores11. Por el contrario, las donantes de óvulos proceden de estados más consolidados; se busca en ellas la existencia de determinadas características fenotípicas, raciales o, incluso, formativas, premiando la formación superior. Lo que explica que las universidades, bajo el sugerente eslogan de "Dona vida", se hayan convertido en un auténtico caladero para el mercado de óvulos.

No existe normativa internacional específica sobre el tema. Nada está previsto ni respecto a la contraprestación económica de la gestante, que varían sustancialmente según el contexto territorial, ni en lo relativo a las condiciones que puede imponer el contrato. Entre sus exigencias pueden llegar a contemplar un estado de semiesclavitud allí donde las mujeres soportan una mayor opresión y vulnerabilidad, siendo, además, allí donde suele ser menor la remuneración.

Pero pese a la oferta existente, la inseguridad jurídica que provoca la prohibición o la indefinición legal de la práctica en los países donde

se pretende filiar a las/os menores está planteando reiterados conflictos a la hora de garantizar la inscripción del recién nacido en los respectivos registros civiles nacionales. Un contexto en el que puede no operar ni el *ius soli* ni el *ius sanguini*[12] (ni el derecho del suelo ni el de la sangre) y en el que la criatura concebida corre el riesgo de no tener tutela parental o ser apátrida. A efectos de ofrecer cierta seguridad jurídica respecto a la situación del menor o la menor, algunos estados donde la práctica es legal están exigiendo que el contrato de gestación cuente con el beneplácito de las disposiciones normativas vigentes en el país de destino. Y de ahí la urgente necesidad de su legalización.

Con objeto de disponer con rapidez de dicho marco legal y de reducir la previsible oposición que pudiera generar la mercantilización del embarazo o de seres humanos, que evidencia la gestación comercial, el *lobby* provientres de alquiler está presionando para legalizar —al menos— la gestación de carácter altruista entre personas desconocidas. Según su discurso, en la medida que la remuneración no media en el acuerdo, se evita una posible explotación de la situación de necesidad de las gestantes en lo que se permite, a su vez, que los padres y madres intencionales cumplan su deseo.

El problema no son los deseos o los anhelos, que forman parte de la naturaleza humana; la cuestión es hasta qué punto y grado colisionan y se anteponen a los derechos y libertades. Si resulta éticamente sostenible que el "capitalismo emocional"[13] determine no solo los comportamientos económicos individuales, sino también las reglas comunes de convivencia. Por ello, antes de enarbolar la bandera de su legalización, parece prudente, al menos, analizar las implicaciones políticas que supone permitir el intercambio comercial de bebes por encargo, las consecuencias que pudieran derivarse para mujeres con menos recursos económicos, el sincretismo cultural al que da lugar conciliar el mandato patriarcal de la maternidad como esencia y el mandato neoliberal como función mercantilizable, y examinar, asimismo, en qué medida, ello no representa una sofisticación de la plusvalía genérica. La envergadura de la cuestión invita, cuando menos, a plantear un debate sosegado y una reflexión que huya de retóricas emocionales vinculadas al "lenguaje del yo"[14].

MANUAL DE USO PARA EXPLOTAR CUERPOS AJENOS

Cuerpos subalternos y banalidad del mal

La expropiación de las funciones sexuales y reproductivas de las mujeres representa un elemento común y fundacional de los patriarcados. Con intensidad variable, todos han generado las condiciones de opresión necesarias y el discurso preciso para garantizar la enajenación de su cuerpo y de sus capacidades sexuales o reproductivas. Durante siglos se mantuvo "la norma de que a cada hombre le correspondía un cuerpo de mujer", a efectos de facilitarle sexo y descendencia propia15. Para ello, fue condición necesaria contar con su aquiescencia o, en su defecto, con su obediencia forzada.

Con tal finalidad, la retórica oficial del patriarcado negó la racionalidad de las mujeres y, por tanto, su capacidad de decisión, y esencializó su identidad en torno a la figura de la maternidad, proyectando un apocalíptico mensaje sobre las consecuencias impredecibles de saltarse ambos presupuestos.

Convertir a seres racionales en cuerpos subalternos para los que la biología iba a ser destino, requirió un abanico de sofismas; máxime tras la proclama revolucionaria de la igualdad masculina que acompañó la inauguración de la modernidad. Para el cumplimiento de tal encomienda, las mujeres serían definidas como seres insustanciales,

emocionales y sin juicio ético, como queda recogido en el contrato sexual tematizado por Pateman[16] o en el amplio acervo de los mitos y grandes relatos que alertan de la deriva perversa, irracional e incontrolable que parece ocultarse en el fuero interno de cualquier mujer.

Todas las culturas comparten mitos que sustentan un imaginario popular sobre la naturaleza femenina como seres perversos, embaucadores y carentes de juicio. Una banalidad del mal[17], compartida por la gran mayoría de sus congéneres masculinos, que justificó el mandato de silencio, sujeción o control[18] y las convirtió en meros cuerpos engendradores.

Sin embargo, el relato histórico y la construcción social de las mujeres como cuerpos con fines sexuales y reproductivos entran en conflicto con el marco legal existente en los patriarcados por consentimiento[19]. En buena parte del planeta, las mujeres no están obligadas a vivir de o con un varón. Las madres tienen reconocida la patria potestad; los matrimonios forzados y los abusos sexuales están penados legalmente; la interrupción voluntaria del embarazo se permite en algunos casos o territorios[20] y las mujeres han adquirido, al menos formalmente, el estatus de sujetos de derecho. Afortunadamente, durante las últimas décadas se ha deslegitimado el discurso defensor de la apropiación de los cuerpos de las mujeres como un privilegio masculino naturalizado y legal.

Pero pese a los cambios legales, las prácticas culturales siguen justificando, en mayor o menor medida, la subalternidad de las mujeres. Como señala Nuria Varela, "el sistema se ha levantado sobre el axioma de nuestra inferioridad y subordinación a los varones"[21] y cuando un *nomos* legal que se cumple con relativa eficacia (como la igualdad) se enfrenta con tal axioma cultural, este tiende a prevalecer.

En el imaginario colectivo y en las representaciones sociales sigue presente cierta reificación de las mujeres como objetos reproductivos, así como la cosificación de su cuerpo[22]. La tolerancia social frente a la expropiación de su reproducción —característica de los patriarcados de coerción[23]— ha sido integrada en las sociedades de mercado[24]. Un contexto que, amparado en el libre consentimiento, el relativismo cultural, el individualismo y el consumo acrítico, permite trivializar su

reificación. El tratamiento de la gestación comercial representa un ejemplo paradigmático de ello, donde a la mercantilización de la dominación sexual que representa la prostitución se suma el lucro posible gracias al abuso reproductivo[25].

Heredarás la tierra: presas de la naturaleza

El sistema patriarcal no solo confina a las mujeres en sus cuerpos —como apuntara Marilyn French[26]—, las convierte en cuerpos; y a estos, en naturaleza. Una identificación con implicaciones políticas, máxime teniendo en cuenta que la relación con la misma ha tenido una consideración variable a lo largo de la historia. Por ejemplo, en las diferentes tradiciones culturales y religiosas previas a la cristianización de Occidente, la naturaleza tenía un papel esencial. Temida y adorada, se la identificó con las mujeres y la maternidad[27]. El mito mesopotámico de Inanna o Ishtar, la griega Deméter, la andina Pachamama, la budista Phra Mae Thorani… En cualquiera de las diferentes simbologías, la naturaleza se construyó intelectualmente como una divinidad femenina vinculada al origen de la creación y a la protección de vida, ocupando un lugar hegemónico en el antiguo misticismo y politeísmo religioso.

La relación con la naturaleza fue de respeto hacia los bienes otorgados y de miedo a agraviarla o a perder la protección brindada. Pero tras la invasión semita de Creta, la divinidad dejo de conceptualizarse como mujer[28], y la llegada de las llamadas religiones del libro[29] transformó el relato de la relación con la naturaleza. En concreto, en el Génesis, la Biblia recoge una disposición divina según la cual Dios decidió:

> Hagamos al hombre a nuestra imagen, según nuestra semejanza; y que le estén sometidos los peces del mar y las aves del cielo, el ganado, las fieras de la tierra, y todos los animales que se arrastran por el suelo […]. Sean fecundos [varón y mujer], multiplíquense, llenen la tierra y sométanla; dominen a los peces del mar, a las aves del cielo y a todos los vivientes que se mueven sobre la tierra […]. Yo les doy todas las plantas que producen semilla sobre la tierra, y todos los árboles que dan frutos con semilla: ellos les servirán de alimento. Y a todas las fieras de la tierra, a todos los pájaros del cielo y a todos los vivientes que se arrastran por el suelo, les doy como alimento el pasto verde[30].

La interlocución con ella ya no sería una relación de obligado temor,

agradecimiento y respeto, sino el trato con una posesión con licencia para someter y dominar. A partir de entonces, la divinidad no estaría vinculada con la naturaleza ni se representaría como mujer; lo más semejante al Dios de los monoteísmos serían, precisamente, los varones. El teocentrismo medieval fue paulatinamente desplazado por un antropocentrismo renacentista que puso al hombre como centro del universo y que avaló las bondades de la explotación de cualquier ser vivo cuya esencia no se identificara con la razón y la cultura. Una interpretación literal de la promesa bíblica "heredarás la tierra", que se erigió en una suerte de mandato civilizatorio según el cual se ha de dominar todo aquello conceptualizado como naturaleza, como si fuera parte intrínseca de la evolución cultural y del desarrollo o progreso social.

La histórica identificación de la mujer con la naturaleza y la maternidad hizo que su destino corriera la misma suerte. Tras el fatídico pecado original, la Biblia amplía el legado divino otorgado a los varones, incluyendo entre sus posesiones a las mujeres. Así, en la caída de Adán y Eva se recoge: "Dijo asimismo a la mujer: estarás bajo la potestad o mando de tu marido y él te dominará". Pero el Génesis reservaría alguna sorpresa más. El conocido como diluvio universal, exceptuando el acopio por parejas de Noé en su conocida barca, arrasó la vida humana, animal y vegetal en la Tierra.

Según el relato bíblico, y sabiendo de la envergadura del diluvio, Dios tuvo la precaución de encomendar a Noé que, con fines reproductivos, embarcara siete parejas de todas las especies de animales. Los encargados ahora de cumplir con el mandato de "creced y multiplicaos". Como recoge el Génesis 9:18 y 19, "los hijos de Noé que salieron del arca eran Sem, Cam y Jafet […] estos tres fueron los hijos de Noé, y a partir de ellos se pobló toda la tierra". Tras la desobediencia de Eva y el mandato de dominación, las mujeres salen del relato bíblico y ya no tienen un papel central, ni siquiera en la procreación. Según las tesis de Victoria Sau, en lo sucesivo, salvo alguna honrosa excepción, la genealogía y la procreación sería asunto de varones y las madres, como naturaleza sometida, prácticamente desaparecerían del texto sagrado hasta la décima generación de Jacob[31]. En la propia concepción de Jesús

de Nazaret, según la versión bíblica, será el verbo de Dios el que se haga carne en el vientre de la Virgen María, un cuerpo que acoge la gestación sin verbo y sin logos[32].

Todavía en la actualidad operan narrativas que establecen una escala de legitimación de uso o abuso de aquello conceptualizado como naturaleza, cuya intensidad es mayor respecto a la colonización medioambiental (vegetación, ríos, campos, mares y océanos), tras la cual estarían los animales salvajes, los domésticos, los varones pertenecientes a otras razas o culturas definidas —desde una mirada etnocéntrica, como menos racionales o más "salvajes"—, y las mujeres. Pero en la medida que las mujeres se construyeron culturalmente como cuerpos sexualizados, la legitimación de su sometimiento tiene un elemento distintivo respecto al resto de las categorías de la escala precedente: es una subordinación sexualizada. Como señala Kathleen Barry, "a diferencia de cualquier otro grupo oprimido, las condiciones de su opresión tienen lugar en, y a través de, su cuerpo como territorio colonizado"[33].

EL MANDATO REPRODUCTIVO

Negada su racionalidad, se procedió a construir un conveniente relato encaminado a su esencialización como madres. La definición de la identidad femenina se proyectó sobre el ideal maternal de forma tal que maternidad y feminidad quedaran estrechamente vinculadas. Extirpando, además, cualquier posible pretensión de apropiación de su cuerpo o su sexualidad; menos aún si de la descendencia o la estirpe se trataba. La biología fue destino para las mujeres y, frente a la maternidad como inmanencia, emergió la paternidad como símbolo de la transcendencia masculina.

No en vano, todas las culturas promueven, en mayor o menor medida, las condiciones materiales y simbólicas necesarias para la sumisión y la dependencia social de mujeres para, con ello, garantizar que estén "a mano para el uso sexual o reproductivo"[34]. Cada sociedad, en función de sus necesidades o intereses, no ahorra esfuerzos en

inocular el deseo reproductor o el instinto maternal y en perseguir la desobediencia reproductiva cuando se aparta del proyecto social o, en su caso, del divino. Pero la imposición de la maternidad como único proyecto individual no implicó la revalorización de tal función. La procreación fue tratada como una tarea menor frente a la cotizada actividad de la guerra y la conquista, consideradas obras sociales por excelencia[35].

Curiosamente, la capacidad de gestar y parir se acompañó de un sincretismo que fue capaz de integrar los parabienes asociados a ser "dadora de vida" con la maldición de la "matriz perversa"[36] como fuente específica de todos sus males y patología incapacitante. Sin ir más lejos, la histeria[37] ha sido considerada una enfermedad género-específica que se proyectaba sobre el comportamiento de cualquier mujer, y todavía en la actualidad es raro encontrar mujer alguna que no haya sido oportunamente prevenida de no ponerse como tal.

La maternidad históricamente ha tenido dos significados diferentes: como institución patriarcal y como experiencia o capacidad femenina[38]. Así, mientras la primera fue valorada en cuanto a su utilidad social, la segunda será fuente de opresión, control y desprecio. Y en esta última residirán los argumentos excluyentes para inhabilitar a las mujeres como sujetos de la razón y, con ello, negar cualquier proceso de individuación.

El valorado papel como institución no supuso tampoco que, como contrapartida, fueran consideradas, al menos, como el agente central de la reproducción humana. No en vano, en la versión aristotélica, las mujeres se conceptualizaron como "causa material" o meras incubadoras de la semilla de un varón, que es la "causa eficiente" que engendra y aporta el alma a la nueva criatura. De forma tal que "ella no hace al hijo, el hijo se hace en ella"[39]. Las mujeres son, simplemente, el recipiente, la vasija aristotélica o el receptáculo que acoge el desarrollo fetal. Pero la descendencia pertenecería a los varones no solo en sentido simbólico, sino también en el derecho civil[40]. Y, de hecho, la patria potestad y la autoridad sobre las hijas e hijos correspondía, hasta hace pocas décadas y de forma exclusiva, al varón progenitor.

La narrativa de la tradición cristiana invierte las propias leyes de la naturaleza para conseguir lo imposible: que el hombre sea el origen, el

engendrador de, al menos, la primera mujer. Así, como es sabido, sería Eva la que nacería de Adán; concretamente, de su costilla (que será la "causa eficiente"). Un ejemplo parecido se recoge en la mitología griega a través de la figura de Atenea, diosa de la sabiduría, la guerra y la civilización, hija partenogenética de Zeus. Nacida, esta vez, de la cabeza del padre.

Durante siglos la maternidad sería un mandato universal de obligado cumplimiento para todas las mujeres y la falta de reconocimiento que implicó no serlo provocó que se terminara proyectando como un deseo personal de cada una de ellas. En la medida en que la capacidad para concebir es lo que va a justificar su propia existencia[41], una mujer yerma —como relata la conocida obra de Lorca[42] — o sin descendencia sería considerada una suerte de mujer inútil o inhabilitada[43]; sobre ellas se proyectó culpa, fracaso o incluso reprobación familiar y social. De hecho, todavía en la actualidad, "las mujeres son consideradas menos que mujeres si no tienen hijos", como contundentemente denuncia Pateman[44] y como recoge Elisabeth Badinter en su polémico ensayo *La mujer y la madre*:

> A nadie se le ocurriría preguntarle a una madre por qué lo ha sido (y exigirle razones válidas), aunque fuera la más infantil e irresponsable de las mujeres. En cambio, aquella que continúa voluntariamente infecunda tiene pocas posibilidades de escapar a los suspiros de sus padres (a quienes prohíbe ser abuelos), a la incomprensión de sus amigas (que desean que haga lo mismo que ellas) y a la hostilidad de la sociedad y del Estado, defensores de la natalidad por definición, que disponen de múltiples y sutiles formas de castigaros por no haber cumplido vuestro deber[45].

Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, lejos de ser tales, se instituyeron en deberes de índole sexual y/o reproductiva. Es más, uno de los principales objetivos de la caza de brujas promovida en Europa tras las crisis demográficas de los siglos XVI y XVII fue perseguir con severidad la colaboración femenina para interrumpir el embarazo, práctica permitida en siglos previos[46]. Un terrorífico feminicidio que no fue neutral en términos de edad o estado civil, pues puso su punto de mira, precisamente, en aquellas mujeres solteras o viudas no sometidas a la tutela masculina y sin expectativas reproductoras acordes con las necesidades patriarcales. El mensaje para las más jóvenes quedaba claro: convento, matrimonio… u hoguera.

Por el contrario, en caso de excesivo crecimiento poblacional, se

optó por esterilizar a las mujeres (como ocurrió a mediados del XX en India) o se decretó la política del "hijo único" en China, estableciendo fuertes sanciones para las madres vocacionales. Ejemplos no faltan que avalen que la reproducción no fue nunca un asunto que se dejara a merced del criterio de la libre elección de las mujeres[47]. Todavía la libertad sexual y reproductiva de las mujeres, el acoso sexual, la violación y la custodia sobre la descendencia se cuestionan y son objeto de agria polémica.

No obstante, pese a puntuales coyunturas como las enunciadas, la principal función social de las mujeres fue la procreación. Como afirmó Lutero, el gran reformador, "aunque se agoten y se mueran de tanto parir, no importa, que se mueran de parir, para eso existen"[48]. Obviamente, la socialización, la educación, las normas sociales y la legislación irían encaminadas a reforzar tal mandato: ser madre y cuidar de la prole (y por extensión o especialización, de la familia al completo). Los matrimonios sin descendencia se consideraron proyectos incompletos, y en caso de infertilidad, esta sería considerada responsabilidad exclusiva de la mujer.

CRIANZA CON APEGO, GESTACIÓN CON DESAPEGO

La maternidad como institución patriarcal y fuente de opresión para las mujeres empezó a ocupar un papel central en el debate del feminismo de los años sesenta y setenta del siglo pasado. Décadas antes, Engels y Kollontai ya habían identificado en ella una fuente específica de subordinación femenina. Como es conocido, según las tesis del revolucionario alemán, la privatización de la propiedad comunal y la necesidad de garantizar la transmisión genealógica a través de la herencia tuvo como consecuencia la consolidación de la familia burguesa monogámica y, con ella, el sometimiento sexual y reproductivo de las mujeres[49]. Para Engels, dicha subordinación se acabaría, eliminando el origen de la misma; es decir, con la erradicación de la propiedad privada y la familia burguesa.

Para Alejandra Kollontai, sin embargo, la emancipación de las

mujeres requería una revolución propia, específica, encaminada a lograr una profunda transformación de la psicología y la identidad femenina. La "mujer nueva", que surgiría tras ello, se liberaría de la servidumbre doméstica, tendría relaciones afectivas democratizadas ("amor camaradería") y acabaría con la opresión de la maternidad gracias a la colectivización del cuidado de los hijos/as. Ambas propuestas teóricas fueron, sin duda, muy innovadoras, aunque tuvieron una limitada capacidad de transformación real.

Pero llegan los años sesenta y el uso de los de métodos anticonceptivos o la maternidad como institución entraron a formar parte de la agenda feminista. En marzo de 1971, bajo el lema "Libre circulación de los métodos anticonceptivos y liberalización del aborto", Londres acogería una manifestación multitudinaria de mujeres. Pronto, la extensión del uso de los métodos anticonceptivos permitió controlar la capacidad reproductiva. Como cabría esperar, las tasas de fecundidad empezaron a reducirse y, con ello, las de reemplazo generacional[50]. Liberadas de la biología, había más opciones para elegir su destino. Y uno de ellos fue el mercado laboral.

Desde entonces, hasta nuestros días, se produjo una profunda transformación de los roles femeninos. La vida de las mujeres dejó de centrarse, exclusivamente, en el matrimonio y la descendencia y la actividad laboral empezó a representar un factor esencial en su construcción identitaria. La maternidad, al menos en algunos países, pudo ser una opción, una decisión y no una consecuencia sobrevenida por las relaciones sexuales.

Paulatinamente, cambiaron también las relaciones paterno o maternofiliales. En primer lugar, mutó su consideración: si la descendencia, en tiempos precedentes, se apreciaba como un bien de producción (por el trabajo infantil), pasó a ser un factor de consumo vinculado a la economía familiar[51]. El número de hijos/as empezó a ser una decisión racional asociada a la posibilidad de su manutención, según los estándares o las expectativas de cada cual en el marco de una sociedad de consumo. Cambios que se vieron acompañados, a su vez, de una transformación de la familia tradicional burguesa. El mandato de proveer de prole extensa al varón, como símbolo de estatus familiar, fue

quedando en desuso; al menos, en las clases urbanas.

A su vez, se inició un proceso de democratización de las relaciones paterno o maternofiliales. Una "destradicionalización" de la familia[52] que no afectó solo a la relación con la descendencia, sino a la de los progenitores. La figura paterna como autoridad todopoderosa se fue erosionando o desacralizando y, como consecuencia, se produjo una revalorización de la figura materna. Las mujeres podían tener no solo independencia económica y control de su reproducción, sino, además, cierta autoridad familiar.

Pero como ya hubiera ocurrido con la extensión del higienismo doméstico de los siglos XIX y XX[53], como respuesta a polémica incorporación de las mujeres al trabajo asalariado en las fábricas[54], la reacción no se hizo esperar[55]. Si entonces se había impuesto un nuevo modelo familiar construido sobre los polos opuestos ama de casa y varón proveedor, en los años ochenta se inicia un proceso de reideologización de la maternidad. El imperativo de confinamiento doméstico y maternidad extensiva, que garantizaba una abundante prole del modelo previo, se transformó en un mandato de maternidad intensiva[56].

En las postrimerías del siglo pasado, por fin parece que las mujeres tienen el control de sus funciones reproductivas. La descendencia ya no es consecuencia inevitable de las relaciones sexuales ni estas, fruto de la unión conyugal. Se normalizan nuevos modelos de familia y de maternidades. Las mujeres empiezan a decidir cómo ser madre, cuándo y con quién. Pero la reideologizacióm iniciada sigue su curso y, frente a la soberanía reproductiva conquistada, un nuevo mandato de maternidad libre pero esclava, autónoma pero dependiente empieza a ser una obligación moral. Por supuesto, en el marco de la libertad individual recién conquistada. Así que, según se estrenaba una reproducción racional, resultado de la decisión personal, se abandera una nueva forma de maternidad natural que propugna el modelo intensivo del lactivismo y la crianza de apego.

La lactancia a demanda durante los dos primeros años de vida no será ahora una fórmula opcional de alimentación; será —en palabras de Beatriz Gimeno— "una práctica biosocial que incluye, entre otras cosas, una determinada relación entre madre y bebé que solo puede construirse

de esa manera"[57]. Pero el cambio en la crianza no se reduce únicamente al lactivismo cultural; se concreta también en otros mandatos que se asocian a la buena crianza. Se extiende como modelo de cuidado la denominada *crianza con apego* y sus "7Bs". A la primera "B", *Breastfeeding* (lactancia materna a demanda) se sumarán el *Birth bonding* (lazos afectivos desde el nacimiento), el *Babywearing* (porteo o llevar al bebé pegado y en contacto con el pecho), el *Beding close to baby* (dormir cerca del bebé o colecho), el *Belief in the language value of your baby's cry* (interpretar el llanto como una forma de lenguaje propia y no como chantaje), el *Beware of baby trainers* (tener cuidado con imponer o adiestrar, mejor asesorar) y el *natural Birth* (parto natural). Novedosa propuesta que, precisamente, cumple la promesa bíblica del "parirás con dolor".

El problema no es la legítima opción de elegir un sistema determinado de crianza y que cada cual opte por el que considere más conveniente, sino que uno concreto se instituya en *el* sistema adecuado y, por tanto, en una obligación moral. El sacrificio, la renuncia y el cuidado respecto al Emilio rousseauniano de las esposas de antaño (que empieza a no colar) se impondrá ahora respecto a la descendencia. El amor maternal abnegado será a la par decisión racional y naturaleza emocional. El peor pecado de una madre: arrepentirse en algún momento de serlo o no mostrar de forma pública y notoria, ergo con suficiente convicción, los parabienes y las satisfacciones que le ha deparado tal hecho en su vida.

Diferentes posiciones conservadoras, progresistas o incluso supuestamente transgresoras parecen apoyar, con sorprendente unanimidad, tales consignas. Se suma el discurso oficial de comadronas, pediatras, pedagogos/as, juristas[58] y de la ciencia en general, que vincula el futuro equilibrio emocional y el desarrollo intelectual del niño/a con el desempeño de la maternidad intensiva. Como no es poco lo que está en juego, el incumplimiento de tales consignas proyectará sentimientos de culpa de difícil gestión sobre las disidentes.

Pero la nueva construcción cultural de la maternidad no solo exige priorizar el cuidado sobre cualquier proyecto individual, sino que espera que sea un acto instintivo, incondicional y placentero en el que,

automáticamente, las mujeres se realizan como tales[59]. Si antes la maternidad extensiva era la representación del eterno femenino, ahora lo será la maternidad intensiva.

En nada altera estas nuevas tesis científicas el hecho probado de que las personas criadas previamente en la historia de la humanidad y, por tanto, con otro modelo de crianza, no desarrollaran de forma generalizada trastornos afectivo-emocionales ni dificultades en su desarrollo intelectual durante su etapa adulta. Por ello, quizás convenga recurrir, una vez más, a la filosofía de la sospecha para analizar, como propone Beatriz Gimeno, "el trasfondo político que se esconde detrás de los cánticos maternales […] y por qué se produce este cambio en un sistema que sabemos que, en realidad, valora muy poco el bienestar de los niños y niñas"[60].

Por ello, pese a la revalorización de la maternidad y la decisión racional que suele acompañar a la procreación, todavía subyace cierto desprecio hacia un afecto que se proyecta como incontrolable, natural y no cultural[61]. Una suerte de determinación hormonal devaluada porque, según la oportuna puntualización de Victoria Sau, "si es instintiva, no requiere esfuerzo y, por ello, carece de valor"[62].

Así, pese a los cambios observados, todavía convivimos con cierta esencialización de las mujeres como madres, la consideración de la maternidad como fuente de realización personal y de la descendencia como fin natural de toda pareja que dota de transcendencia al proyecto afectivo.

En la medida que en la intención procreativa media una decisión racional vinculada a factores económicos, como la precariedad en el empleo o el acceso a la vivienda, y que el mercado laboral sigue penalizando las responsabilidades del cuidado, se ha producido una paulatina *huelga de vientres*, retrasándose la concepción del primer hijo/a. Habida cuenta de que los problemas de infertilidad se incrementan con la edad: cada vez es más frecuente que se recurra a clínicas especializadas en tratamientos de fertilidad.

Los avances en materia de reproducción humana asistida permiten ya que la industria gestacional pueda incluir, entre las posibles soluciones a la infertilidad, la denominada gestación por sustitución. Es

decir, aquella en la que una mujer fértil gesta un hijo/a o varios/as para terceras personas, ampliando con ello las posibilidades para explotar las capacidades sexuales y reproductivas de las mujeres.

Carole Pateman identificaba dos instituciones que, históricamente, han garantizado el contrato sexual y la sujeción femenina: el matrimonio y la prostitución; las mujeres privadas y las públicas. Las primeras, consideradas privadas, aseguran la descendencia del varón en el marco de la unión matrimonial y, por tanto, no pueden ser de acceso público. Las segundas, definidas como públicas, garantizan el derecho patriarcal de acceder al cuerpo de una mujer en cualquier momento y ocasión. Frente a la mujer privada-buena, consagrada al esposo y a la familia, la mujer pública-mala se construyó como un complementario sexualizado[63]. Pero la industria gestacional ha roto este binarismo para reinventarse un nuevo modelo: la mujer pública-buena[64], la dadora de vida, la solidaria cumplidora de sueños[65].

Ahora las mujeres pueden hacer frente a la feminización de la supervivencia —según terminología de Saskia Sassen[66]—, explotando tanto su capital sexual como su capital reproductivo. En suma, capitalizando su cuerpo como objeto de consumo para los fines que se precisen.

La ideología patriarcal, siempre tan perseverante con la construcción de la esencia femenina en torno a la indisoluble tríada amor-sexualidad-reproducción, no parece encontrar objeción alguna en que algunas mujeres rompan con ella para poner a disposición del mercado sexo o reproducción, según se precise. Una fragmentación y sofisticación de la mercantilización del cuerpo de las mujeres que permite comprar sexo sin descendencia en el mercado prostitucional y descendencia sin sexo en el de los vientres de alquiler, de forma tal que convivan tanto el modelo tradicional de maternidad extensivo, allí donde se precise, el nuevo ideal de maternidad intensiva con apego y la lucrativa fórmula de la gestación comercial con desapego.

MODO DE PRODUCCIÓN REPRODUCTIVO

El relato histórico sobre la irracionalidad de las mujeres y su dominación sexualizada como naturaleza objeto de explotación no es afortunadamente tal en los patriarcados por consentimiento. Pero si bien es cierto que la disponibilidad reproductiva de las mujeres ya no está garantizada y su autonomía sexual o reproductiva empieza a tener la consideración de derecho irrenunciable, todavía pervive la asunción de que pueden o, lo que es peor, quieren ser cuerpos para satisfacer necesidades sexuales y reproductivas ajenas.

La tolerancia o el beneplácito ante la expropiación de la sexualidad y la reproducción femenina ha encontrado un estratégico aliado en un discurso neoliberal según el cual todo puede ser considerado mercancía. Y, por ello, la enajenación de la capacidad reproductiva de las mujeres atrae, cada vez con mayor interés, la atención de un neoliberalismo reproductivo, que encuentra en la misma un provechoso nicho de mercado.

La investigación biológica y la ingeniería genética han permitido que se produzca un gran avance de las técnicas de reproducción humana asistida. Ahora ya es posible no solo explotar su capacidad sexual y reproductiva, sino mercantilizar ambas. La prostitución ha sido una práctica histórica, aunque nunca con las dimensiones actuales, pero la comercialización del embarazo es una lucrativa novedad del

neoliberalismo patriarcal que se está extendiendo con asombrosa celeridad por todo el planeta. A efectos de ilustrar la misma, según Naciones Unidas en la India, por ejemplo, la facturación de la industria gestacional superó, solo en el año 2012, los 400 millones de dólares, con una plusvalía cercana a los 140 millones de dólares y un crecimiento interanual del 20%[67].

Las contrageografías de la globalización[68] están permitiendo extender y diversificar las formas de explotación y apropiación del cuerpo o la vida de las mujeres. Como señala María Luisa Balaguer, en la actualidad convivimos "en un mundo en el que están globalizados los mercados, pero no los valores"[69], y ello convierte a las jóvenes fértiles más vulnerables en un provechoso recurso para unos mercados que hacen de la depredación su *modus operandi*[70].

Para este nuevo modelo de crecimiento, que cabría calificar de *poswestfalianista*[71], la deslocalización y la rentabilización de la geopolítica de la desigualdad representan una estrategia habitual para abaratar costes, de tal forma que la producción se traslada donde menor inversión se precisa (en términos de salarios o de costes sociales) y, en caso de ser necesaria una atención o servicio presencial (como es el caso del mercado prostitucional o la cadena global del cuidado)[72], se trata o trafica con mujeres cuyos derechos y contraprestaciones económicas son más negociables.

Con objeto de incrementar su rentabilidad, como ocurre con el sistema prostitucional, se ha puesto en marcha un neocolonialismo reproductivo, que nada tiene que ver con la soberanía real de las mujeres con sus cuerpos y sus vidas, sino con las necesidades de la industria. El esfuerzo de las empresas por incrementar su competitividad se ha centrado en someter la reproducción a la lógica productiva, reducir los costes del proceso, garantizar la satisfacción de la clientela y evitar los costosos litigios judiciales que pudieran derivarse en un hipotético conflicto con la gestante.

No en vano, es práctica habitual que el óvulo se adquiera de una mujer caucásica, que es la carga genética más solicitada, pero que la gestación se abarate utilizando una mujer ucraniana, rusa, georgiana, nigeriana o vietnamita. Un pujante biocolonialismo que deslocaliza la

producción y garantiza que los rasgos fenotípicos de la criatura se ajusten a una demanda racializada (cuando no racista), pero que reduce los gastos e incrementa el margen de beneficio utilizando a gestantes más baratas que, al no aportar la carga genética, no pueden reclamar posibles derechos de maternidad.

De hecho, los "controles de calidad" y el servicio prestado se orienta, exclusivamente, a garantizar que la salud, la carga epigenética, el plazo de entrega o el sexo de las criaturas se ajusten a lo previamente acordado, con posibilidad de interrupción del embarazo solo cuando la clientela cambia de opinión (opción que se suele negar a las gestantes). La atención sanitaria lo es en tanto "fábrica reproductiva", sin que se valoren los efectos futuros del tratamiento médico, la hormonación o la medicalización de la progenitora.

Los exhaustivos contratos de gestación incluyen desde el Diagnóstico Genético Preimplantatorio (DGP) para descartar la propensión a enfermedades, la penalización económica o las condiciones de una posible cancelación hasta, por supuesto, las normas de conducta o los hábitos de vida de la gestante, que contemplan restricciones en la movilidad e imponen la medicación y el régimen alimenticio. Un proceso que permite considerarla, como advierte Laila Martínez, "una práctica de desposesión de los cuerpos por parte de las clases dominantes que aumenta la opresión existente sobre las mujeres y que acerca los cuerpos que la practican a la esclavitud" 73.

Las agencias mediadoras gestionan el servicio completo. Un "todo incluido" donde se ofertan cómodos "paquetes" que incluyen el desplazamiento, servicios médicos, jurídicos o financieros, la posibilidad de reemplazar la lotería genética por la selección genética74, eligiendo las características de la gestante (incluyendo raza, altura, profesión, incluso coeficiente intelectual); donde el supermercado genético75 ofrece, si se precisa, ovocitos de "donantes bellas, sanas e inteligentes"76. Una reproducción humana deslocalizada según criterios de oferta y demanda, abaratamiento de costes, incremento de beneficios y satisfacción del cliente. No en vano, como señala el Informe del Comité de Bioética de España:

Es común que las agencias que median en la gestación subrogada traten de atraer la demanda

mediante dos recursos. De un lado, ofreciendo servicios financieros que permitan afrontar los elevados costes que comporta. De otro, una amplia gama de posibilidades de elección para los comitentes, relacionadas con las características de la gestante, el seguimiento del embarazo, modalidad de parto y, por supuesto, las características del niño […]. En las páginas web de estas empresas se garantiza la posibilidad de elegir donantes de óvulos caucásicas, cuyas características fenotípicas podrán ser conocidas mediante fotografías. Se ofrece la posibilidad de elegir el sexo del niño. Se atribuye a los comitentes la decisión acerca del número de embriones (entre uno y tres) que se implantará a la gestante […]. Que el deseo de los comitentes venga satisfecho en todos sus aspectos estará en buena parte determinado por su capacidad económica77.

Por ello, como apunta Sandel, representa "una práctica reproductiva que adapta la vieja eugenesia al nuevo consumismo"78. La integración de la revolución del genoma en el mercado gestacional no solo rompe con la igualdad de oportunidades prenatal, sino que unirá la brecha social a la genética en la medida que solo algunos/as podrán permitirse que gesten terceras personas y seleccionar la mejor carga genética en aras de perfeccionar su estirpe. De forma tal, que la eugenesia de mercado incorpora, a la tradicional noción de clase social o clase sexual, la clase genética. Paradójicamente, pese a ello, instituciones como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional aprueban tácitamente una práctica que cumple tanto con el deber de las naciones deudoras de explotar y exportar "todos sus recursos naturales" como el de reducir el crecimiento demográfico en países superpoblados al poner la capacidad reproductiva de las mujeres al servicio de terceros no nacionales79.

Aunque la apropiación del cuerpo de las mujeres y su explotación sexual y reproductiva ha sido una máxima patriarcal admitida de forma normalizada, no ocurre lo mismo respecto a su comercialización. Y si bien es cierto que el mercado prostitucional lleva siglos de tradición, la mercantilización del embarazo todavía colisiona con valores comúnmente compartidos en nuestras sociedades. Contextos donde resulta difícil conciliar el sincretismo que supone considerar, por una parte, la maternidad como esencia de la identidad femenina y la descendencia como símbolo del compromiso afectivo y, por otra, las mujeres como "máquinas reproductivas", las hijas e hijos como mercancía y la gestación un trabajo como otro cualquiera. Y la contradicción que representa proyectar sobre la gestante un instinto de amor maternal incondicional hacia la criatura o una indiferente desafección, por fortuna, no acaba de convencer.

Tampoco se admite con normalidad la idea de que un bebé pueda tener precio o ser tratado como un mero producto de mercado. Así, a diferencia del sistema prostitucional, en el que las mujeres perciben una remuneración variable por el libre acceso a su cuerpo, en la gestación comercial lo que se mercantiliza según encargo personalizado y el objeto del contrato es un ser humano. Aspecto especialmente relevante no solo porque convierte una persona en objeto de intercambio, sino porque desplaza el proceso de gestación de la lógica sanitaria a la del mercado.

Con vocación de rebajar la carga ética que todo ello supone, al igual que el relato del proxenetismo difunde un imaginario de la mujer en prostitución como morbosa, viciosa o sexualmente insaciable (véase cualquier anuncio al respecto), el discurso del *baby business* divulga que las gestantes son pródigas anfitrionas o empáticas reproductoras. Generosas portadoras de sueños ajenos que cuidan y custodian el crecimiento y la salud de su huésped por deseo propio. Capaces de desarrollar vínculos afectivos con personas desconocidas que desean ver su anhelo de paternidad o maternidad cumplido, pero que no generan tal vínculo con el fruto de su vientre.

A lo que nos enfrentamos, pues, no es solo a una novedosa forma de mercantilizar el cuerpo de las mujeres sino, a su vez, a un nuevo modo de producción que pone a disposición del libre mercado seres humanos gracias a la "fuerza productiva" de miles de úteros: el modo de producción reproductivo. Un procedimiento que, en la medida que se intercambian personas por dinero, no parece muy lejano al denostado modo de producción esclavista.

EL MERCADO DE CREAR DESEOS

Pero no se trata solo de diversificar la oferta y reducir costes; es preciso también incentivar un consumo acrítico. El neoliberalismo, a diferencia del capitalismo, no remite solo a un modelo económico, sino también a una nueva forma de racionalidad que entroniza el individualismo y el libre acuerdo. Las economías de mercado se han transformado en unas sociedades de mercado, donde la lógica del intercambio o del contrato

determina no solo las transacciones comerciales, sino el comportamiento individual y las relaciones humanas. Un nuevo paradigma según el cual no parece haber problema alguno en comprar todo lo que se encuentre en venta si media acuerdo, es legal y se tiene capacidad económica para ello. Un modelo en el que el precio o el dinero libera al consumidor/a de cualquier responsabilidad ética o moral[80]. En resumidas cuentas, si está en venta y se puede pagar, es legítimo comprarlo.

El problema de fondo es que la cultura neoliberal y las sociedades de mercado imponen un proyecto de vida y una forma de identidad o de éxito basados en tener deseos y satisfacerlos. Y, en economías opulentas, como señala la columnista feminista Nina Björk, parece existir dificultad para diferenciar deseos y necesidades. Una confusión que termina provocando que los primeros se interioricen como necesidades y que, como colofón, el mercado los convierta en derechos (del consumidor o del cliente). De esta forma, si se tiene capacidad económica para asumir su coste, un deseo puede terminar exigiéndose, sin complejo alguno, como si fuera una necesidad o incluso un derecho.

Conviene tener en cuenta que el deseo de tener descendencia propia no representa solo un acto consciente de carácter individual; responde, a su vez, a un orden simbólico de raíces culturales que se proyecta como expectativa colectiva sobre cualquier pareja. Por ello, como señala Ana Marrades, "en la emergencia del deseo de un hijo biológico (en la pareja) destaca la existencia de un potente ideal cultural acerca de maternidad y paternidad, que presiona como mandato ideológico"[81].

Y todo este contexto (deseos, derechos y mandatos) ha sido oportunamente aprovechado por la industria gestacional para atender la presión social o el deseo individual de tener descendencia propia; reto cada vez más difícil de cumplir en las sociedades avanzadas. Las estadísticas demográficas de reconocidos organismos como el Banco Mundial o Eurostat confirman la tendencia de un progresivo retraso de la edad de las mujeres en su primera concepción. Frente a la maternidad temprana o adolescente, que se observa en el Sur global[82], el embarazo tardío es la pauta en el Norte. Retraso que explica que la industria gestacional ofrezca un amplio abanico de soluciones adaptadas a los

problemas de fertilidad en los países desarrollados, cuadruplicando sus beneficios en los últimos cinco lustros[83]. Y, entre las posibles "técnicas" de reproducción humana asistida, la gestación comercial empieza a tener una demanda creciente.

La rapidez en la satisfacción del deseo, mayor que en las adopciones, la capacidad de cumplir las expectativas de la parte subrogante, la posibilidad de aportar la carga genética y de integrar al niño/a en la unidad familiar desde el mismo momento de su nacimiento, están provocando que se recurra a los vientres de alquiler, renunciando al complejo proceso que supone una adopción internacional donde prima el interés superior del o de la menor.

En este sentido, conviene advertir que la sacralización de la genética es un elemento central de la ideología patriarcal y en la demanda que pretende legalizar los vientres de alquiler. No en vano, los mandatos o ilícitos sexuales, reservados exclusivamente a las mujeres, tenían y tienen como objetivo garantizar la transmisión de la carga genética de un varón concreto (normalmente en el marco de una unión matrimonial) a efectos de perpetuar su casta, linaje o estirpe. En resumidas cuentas, que el padre tenga la certeza de que el hijo/a es "suyo". La percepción de que el ser humano se perpetúa y perfecciona gracias a la transmisión genética es un elemento que, sin duda, juega a favor de los vientres de alquiler y resta atractivo a las adopciones internacionales.

Centenares de páginas web ofrecen ya este servicio como alternativa a la infertilidad. El término más recurrente que utilizan es el de "gestación subrogada". Sin embargo, conviene advertir que representa un eufemismo, porque la gestación, como la respiración, es un proceso biológico que no se puede subrogar o ceder a terceras personas. De hecho, la gestación comercial recibe indistinta, pero no arbitrariamente, diferentes denominaciones. Así, la posición más crítica se refiere a "vientres de alquiler", mientras que "gestación por sustitución" es la más habitual en el ámbito jurídico. Ciudadanos utiliza "embarazo por sustitución" en sus programas electoralesy "contrato de gestación" en su propuesta legislativa[84] . Y las comercializadoras o las posiciones afines a su legalización llegan a denominarla "técnica" de reproducción humana

asistida; como así se recoge en la iniciativa legislativa popular (ILP) de la Asociación por la Gestación Subrogada en España (AGSE). Cada una de ellas oculta o visibiliza elementos concretos de la práctica y, por tanto, no es irrelevante en la propia politización del fenómeno. Y, en concreto, el término "vientres de alquiler" despierta iras de dimensiones apocalípticas entre algunos de sus defensores.

Respecto al mensaje de las diferentes páginas web, es frecuente que todas ellas apelen a la vida, término que utilizan en sus propias nomenclaturas, donde es recurrente el uso del término *life*. En general, toda la iconografía remite a sueños cumplidos, experiencia profesional y seguridad jurídica en el proceso de filiación. Las imágenes y fotos muestran familias felices y bebes preciosos y sanos. De la madre, denominada gestante o portadora[85], solo aparece un vientre en avanzado estado de gestación, un embarazo anonimizado, una mujer invisible y despersonalizada. En suma, como denuncia Laura Freixas, es "un vientre sin cabeza. Es decir, no una persona (la cara es lo que nos humaniza), sino un recipiente"[86].

ESTIMANDO ESTIMACIONES

Como ya se anunciaba con anterioridad, la nulidad de la práctica en muchos países impide conocer con exactitud las cifras reales de las niñas y niños concebidos mediante la misma, el número de gestantes, las condiciones del contrato, la remuneración que perciben o los beneficios de la industria gestacional. Respecto a la primera cuestión, las cifras oscilan de tal manera que, por ejemplo, en nuestro país, el Ministerio de Asuntos Exteriores contabilizó, desde el año 2010 al 2016, casi mil niños y niñas gestados mediante esta práctica (con un promedio de 143 anuales)[87], pero las asociaciones defensoras de su legalización elevan sustancialmente dicho número. Así, la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA) o Son Nuestros Hijos multiplica dicho cómputo por siete, con una estimación de mil bebés al año. Número que la AGSE eleva hasta 1.400 casos anuales.

La ilegalidad de la gestación comercial en muchos países, la

voluntad o la obligación de las gestantes de ocultarse públicamente, así como los casos de trata de mujeres con fines de explotación sexual impiden conocer el número de gestantes, los embarazos previos o sus condiciones económicas, sanitarias y sociales. Existen algunos datos ciertos como, por ejemplo, que el incremento de la demanda ha provocado que proliferen las denominadas *baby factory* o "granjas de mujeres" en países como India, Nigeria, Camboya o Vietnam y los pisos gestacionales en Kiev (Ucrania). Centros de internamiento y vigilancia, alejados de su entorno familiar, donde se hacinan decenas de mujeres durante el embarazo.

Las alertas sobre casos de trata con fines de explotación reproductiva saltaron hace casi una década. En junio de 2011, la policía nigeriana rescató a 32 niñas embarazadas retenidas en una vivienda. Las menores, que tenían edades comprendidas entre los 15 y los 17 años, declararon percibir por la gestación un precio aproximado de 190 dólares, cantidad que podía ser algo superior si el nacido era varón. En octubre de 2019, también fueron liberadas 19 nigerianas, las de menor edad tenían apenas 15 años. Uno de los casos más mediáticos fue el Baby 101, que acabó con la liberación de catorce mujeres vietnamitas (siete de ellas embarazadas), secuestradas por una empresa de gestación comercial que operaba en Tailandia ofreciendo sus servicios por internet.

Aislando los casos de trata, con carácter general, la industria gestacional suele reclutar a mujeres sanas y fértiles, con necesidades económicas, que han gestado con anterioridad y que, en su gran mayoría, carecen de estudios. Poco más se sabe de ellas.

En cuanto a la evolución de la industria, todos los indicadores alarman del incremento exponencial del turismo reproductivo, pero las estimaciones, nuevamente, varían. Según parece, solo en 2018, obtuvo unos beneficios de 4.000 millones de dólares, con un crecimiento interanual del 3,6%, que podría elevarse incluso un 50%, alcanzando la cifra de 6.000 millones de dólares anuales[88]. En el contexto español, según los datos del Registro Mercantil, los ingresos obtenidos por tres agencias intermediarias[89], de las muchas que operan en el Estado, superaron los dos millones de euros solo en el año 2018[90].

Los beneficios normalmente se distribuyen entre comercializadoras,

servicios jurídicos y sanitarios, empresas satélites que rodean el negocio y las gestantes. La contraprestación económica que perciben estas últimas es opaca y tremendamente variable, estimándose que su remuneración oscila entre el 0,9%[91] y el 20%[92] de los ingresos totales generados por el negocio. Pero lo que parece estar contrastado es que, como ocurrió con la legalización del mercado prostitucional en Alemania[93], la extensión y normalización de la práctica durante los últimos años ha tenido como consecuencia un abaratamiento del servicio y de la remuneración percibida. Pero, incluso así, sigue representando una elevada cantidad cuando los ingresos familiares son escasos.

Son pocas las gestantes que hablan; el estigma familiar y social que rodea a la práctica y el silencio que impone el negocio, dificulta conocer su situación concreta y sus experiencias personales. Una de las pocas excepciones es un documental de la cadena BBC[94] que muestra cómo las desigualdades Norte-Sur, la extrema pobreza y la necesidad económica familiar son los motores que alimentan la gestación comercial. El citado reportaje recoge demoledores testimonios, como el de S. Sumathi, una mujer de 38 años con cuatro hijos previos que refería:

> Mi marido es chofer de tuktuk [triciclos motorizados] y gana alrededor de 8.000 rupias [120 dólares] al mes. Yo trabajo en una fábrica de bolsas de cuero. Gano 6.000 rupias [90 dólares]. Hace siete años estábamos pasando por dificultades económicas. Habíamos pedido un préstamo de 100.000 rupias [1.500 dólares] para pagar la educación de nuestros niños y necesitábamos devolver el dinero… Un día me encontré con un hombre que trabajaba como agente para una clínica de maternidad subrogada. Me dijo que podría ganar 200.000 rupias [3.000 dólares] como madre de alquiler. Yo sabía que otras dos mujeres de mi barrio lo habían hecho, así que accedí[95].

En similar situación se encontraba Jothi Lakshmi, de 30 años y madre de tres hijos, que relataba:

> Trabajo en una fábrica y gano 3.500 rupias [52 dólares] al mes**.** Mi marido es un conductor de *rickshaw* y hace 5.000 rupias [74 dólares] al mes. En 2008, mi marido se había ido de casa después de una pelea y se hizo imposible alimentar a mis hijos. Ya había donado en el pasado un ovario a una clínica de fertilidad, así que decidí hacerlo de nuevo para hacer algo de dinero, pero el médico me pidió que fuera madre sustituta[96].

En Camboya, donde es ilegal desde el año 2016, la remuneración puede representar algo más de 62 veces el salario medio. Así, si el sueldo ronda los 160 dólares mensuales, el pago por la gestación puede ascender a unos 10.000 dólares[97]. La retribución de una madre de

alquiler californiana, sin embargo, es muy superior. En 2012 los cálculos más solventes estimaban que alcanzaba los 25.000 euros, mientras una hindú percibía un promedio de 6.000 dólares[98]. Pero la remuneración de la gestante responde no solo a su lugar de procedencia o situación de vulnerabilidad, sino a criterios cada vez más arbitrarios. El incremento de la oferta en zonas empobrecidas ha reducido su retribución durante los últimos años, oscilando en la actualidad entre los 2.500 y los 4.500 dólares que perciben las gestantes en la India y los 20.000 a 25.000 dólares que reciben las californianas[99].

En Ucrania el precio total —costes de la gestante incluidos— es más asequible que en Estados Unidos; las ofertas más económicas rondan entre los 30.000 y los 40.000 euros. Y si bien es cierto que el contrato en Estados Unidos, en la medida que allí opera el *ius soli*[100], ofrece el plus de la adquisición de la nacionalidad estadounidense, su elevado coste (entre 100.000 y 150.000 euros) representa un elemento desincentivador en términos de mercado.

La legislación griega limita el pago a la gestante de 12.000 a 15.000 euros, una cantidad que es superior a lo pueden percibir las ucranianas, pero que no representa un reclamo suficiente para las jóvenes griegas. Lo mismo ocurre con las candidatas canadienses. En dicho país solo se permite la modalidad altruista, aunque de facto se remunera a las gestantes. A pesar de que en Canadá el precio es más económico que en Estados Unidos (entre 50.000 y 60.000 euros), la limitada oferta de gestantes inhibe a las comercializadoras de ofrecer dicho destino.

Ucrania ofrece la posibilidad de selección del sexo mediante diagnóstico genético preimplantacional, la atención sanitaria es pública y gratuita y la gestante tiene prohibido reclamar la maternidad, posibilidad que se permite en el caso de Rusia. A su vez, en los competitivos contratos ucranianos se contempla solo un recargo del 50% sobre el precio inicial en caso de embarazos gemelares. En suma, el segundo bebé sale a mitad de precio[101]. Y, por ello, como se señalara al inicio, en términos de oferta, Ucrania está desplazando a Estados Unidos en el turismo reproductivo español[102].

EL MARCO INTERNACIONAL: ENTRE LA AUSENCIA DE UN INSTRUMENTO ESPECÍFICO Y LA AMBIVALENCIA INTERPRETATIVA

No hay un instrumento internacional que regule específicamente la gestación subrogada[103]. Aunque en el ámbito de Naciones Unidas existen documentos que afectan a los derechos de la infancia o de las mujeres que recogen la obligación de proteger su integridad física y moral, como la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención de Naciones Unidas contra la Esclavitud, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN), el Protocolo Facultativo vinculado a la misma o el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, ninguno regula la cuestión específicamente.

Las diferentes instituciones supranacionales con competencia en la materia han tenido un criterio poco nítido. En el ámbito de Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos muestra su preocupación por la extensión de la práctica, relativa a la venta de niños y la prostitución o pornografía infantil mientras otras agencias aprueban tácitamente la misma. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pone en la balanza el interés de las partes, priorizando la del menor sobre la de los Estados y la de estos últimos sobre los comitentes. La única institución que ha mostrado una posición clara ha sido la Unión Europea a través de la expresión manifestada por su Parlamento[104].

Como se afirmaba con anterioridad, la posición de Naciones Unidas en relación a los vientres de alquiler cabría calificarse, cuando menos, de tibia y ambivalente. Por ejemplo, la CDN recoge de forma expresa el derecho de cualquier niño/a a conocer sus orígenes y su identidad, determinando la responsabilidad estatal directa en la protección y tutela de tal reconocimiento. En concreto, los artículos 7 y 8 de la CDN establecen:

Artículo 7. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño

resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Sin embargo, es un derecho que premeditadamente conculca la opacidad de la industria gestacional, que no está obligada a ceder o custodiar los datos relativos a la identidad de donantes o gestantes y que, además, evita hacerlo; sin haber sido sancionada por ello en ningún momento.

A su vez, los sucesivos informes emitidos en 2017 y 2018 por la relatora especial del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas previenen sobre una práctica que supone "contratar a madres gestantes de Estados de economías emergentes para que den a luz a hijos de aspirantes a progenitor más adinerados de otros Estados" y recogen la inquietud "ante la expansión de la misma en detrimento de las adopciones internacionales"[105]. Por ello, y a efectos de garantizar el interés superior del menor, conmina a los estados a extremar la vigilancia para evitar la venta o la adopción ilegal de niñas/os nacidos mediante gestación subrogada. Sin embargo, recientemente, 300 asociaciones de mujeres en todo el estado español —agrupadas en la Red Estatal contra el Alquiler de Vientres (RECAV)— denunciaron la presión que dos agencias de Naciones Unidas (en concreto, el Fondo de Población y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Asia) para que, algunos países en vías de desarrollo, legalicen la comercialización del embarazo[106].

A la ausencia de un marco internacional, de un sistema de sanciones y a la disparidad de criterios o puntos de vista que tienen las diferentes agencias internacionales, se suma la reticencia de algunos países, donde la gestación subrogada es legal, a ratificar la CEDAW o la CDN, como es el caso de Estados Unidos. Un contexto que provoca que tanto las gestantes como las/os menores sean extremadamente vulnerables a la violación de sus derechos.

Pero el contrato de gestación no solo contraviene la CDN, sino las disposiciones de la Unión Europea relativas a la dignidad humana o la

adopción. De hecho, como se señalaba con anterioridad, la única institución supranacional que ha mostrado una posición nítidamente contraria a su regulación ha sido el Parlamento Europeo, cuya Resolución de 17 de diciembre de 2015[107] condena la misma por ser "contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima". Conminando a los estados a que examinen con urgencia la legalidad de una práctica "que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo".

La ambivalencia en la materia no es patrimonio exclusivo de la ONU, se reproduce también en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), órgano judicial creado al amparo del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)[108]. En la medida que en materia de la reproducción humana asistida no existe una regulación concreta que se derive del mismo y que su artículo 8 de la CEDH[109] — relativo al respeto a la vida privada y familiar— remite a lo establecido en cada legislación nacional, los estados tienen un amplio margen de maniobra en su tratamiento y consideración.

La principal cuestión objeto de discrepancia es dirimir, en casos de filiación, si debe prevalecer el interés superior del menor y el respeto a su vida privada o familiar, los intereses estatales o los de los padres/madres intencionales. Con carácter general cabe afirmar que la jurisprudencia que ha emanado de dicho órgano respeta este orden: derechos del menor, del Estado y de los/as comitentes. De forma tal que, si el derecho a la vida familiar que se vulnera es el del menor, sanciona al Estado que deniega la filiación autorizando la adopción; pero si considera que el daño se produce solo respeto a la vida familiar de los/as aspirantes a progenitores, avala la decisión estatal denegando la misma.

Así, en las sentencias de 26 de junio de 2014, 27 de enero de 2015 y 27 de julio de 2016 el TEDH sancionó a los estados francés e italiano por no admitir la inscripción de unos nacimientos concebidos por gestación comercial. Según su interpretación, la ilegalidad de la práctica en el país de destino no puede dar lugar al rechazo a la filiación de un

menor porque vulnera su derecho a la vida privada y familiar.

Sin embargo, la tendencia observada con posterioridad ha sido avalar el criterio estatal cuando no existe transferencia genética ni ha transcurrido el tiempo suficiente de convivencia para que el o la menor haya desarrollado vínculos afectivos con la parte subrogante. Como fue el caso de las sentencias de 19 de enero de 2017 y de 24 de enero de 2017, en las que el TEDH desestimó las pretensiones de los demandantes, apoyando la decisión de las autoridades italianas de retirarles la custodia.

La disparidad interpretativa en el ámbito internacional, la situación de vulnerabilidad de las gestantes, la fortaleza de la industria gestacional y, en suma, los derechos humanos interpelados, invitan a considerar la urgente necesidad de regular la gestación subrogada mediante un instrumento internacional específico[110].

LA TORRE DE BABEL DE LAS DIFERENTES LEGISLACIONES NACIONALES

La indefinición internacional permite que, a escala planetaria, la regulación de los vientres de alquiler se caracterice por la ambigüedad, la diversidad y las mutaciones legislativas. La inexistencia de un instrumento internacional que, específicamente, prohíba o regule la gestación subrogada abona o facilita que la casuística por países sea de lo más dispar. La posición mayoritaria de las diferentes legislaciones nacionales, siguiendo la máxima de "madre es la que pare", es la nulidad del contrato gestacional. En el ámbito europeo los modelos más garantistas en lo relativo a su prohibición son Suecia, Italia, Alemania y, sobre todo, Francia.

Muchos países ni siquiera cuentan con un desarrollo normativo específico, lo que permite que las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales y las actuaciones de las administraciones públicas no sean siempre convergentes. Un contexto de caos jurídico o impunidad que es compartido por países como Argentina, Guatemala o Japón.

En los países donde es legal, las condiciones y requisitos varían

sustancialmente. Así, mientras en algunos se autoriza para todo tipo de personas, independientemente de su estado civil, orientación sexual, nacionalidad o problemas de fertilidad, otros limitan el acceso a parejas heterosexuales infértiles, la restringen solo para nacionales (como México y Tailandia) o la permiten para extranjeros/as si residen en el país (Sudáfrica). En ocasiones se exige que la gestante tenga vínculos familiares con los padres y madres intencionales (como Tailandia y Brasil), en otras se prohíbe (como en Israel o las propuestas en España) o se obliga a que los comitentes aporten la carga genética (como es el caso de Sudáfrica).

Lo mismo ocurre respecto a la modalidad, se admite de forma variable la comercial, la altruista remunerada sin especificar remuneración (como las propuestas españolas), con precio limitado (como Grecia) o sin contraprestación económica (como Australia). La legislación canadiense permite la remuneración de la gestante, pero prohíbe la modalidad comercial y, en consecuencia, las agencias intermediarias.

En ocasiones, solo se autoriza si existen problemas de infertilidad acreditada mediante un conveniente informe médico (India, México, Israel, Rusia, Ucrania o Tailandia). Hay países que permiten la selección de sexo y las pruebas genéticas durante el embarazo y en otros se habilita un plazo tras el nacimiento para que la gestante renuncie a ceder la filiación. Este es el caso británico, que permite solo la de carácter altruista y reserva los derechos de filiación de la gestante hasta seis meses después del parto.

En Oriente Próximo los países de mayoría sunita prohíben la práctica, pero en el chiismo iraní forma parte de las políticas pronatalistas del Gobierno[111]. En Israel, la rama halájica prohíbe la donación de esperma, pero permite la ovodonación y los vientres de alquiler a parejas heterosexuales infértiles, siempre que la gestante/donante esté soltera, no tenga descendencia previa y comparta credo religioso con los comitentes, pero no lazos familiares. Solo algunos países permiten esta práctica en todas sus modalidades, tanto altruista como comercial, independientemente del estado civil, la orientación sexual o la situación particular de los/as comitentes (como es el caso de algunos

estados de los Estados Unidos).

La diferente organización territorial del Estado también introduce variaciones significativas, sobre todo en estados federales como Australia, Canadá, México y, sobre todo, Estados Unidos, que siendo un auténtico referente de la subrogación comercial, cuenta con una legislación por territorios de lo más variopinta[112].

Existen también diferencias sustanciales respecto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de la filiación o la inscripción de las/os menores en los respectivos registros civiles. Se puede contemplar la autorización judicial expresa del contrato de subrogación antes de la concepción (como en el caso griego) o una vez nacido, permitiendo que la gestante se retracte (como en el caso británico) y también la filiación en las embajadas y consulados acreditando paternidad mediante prueba de ADN. No obstante, en muchos casos, las empresas comercializadoras sortean, sin demasiada dificultad, los requisitos legales que impone cada país. Así que el abanico de posibilidades es, en la práctica, ilimitado.

Una entrevista realizada por la periodista Nuria Coronado Sopeña[113] recoge los resultados de una investigación, de la también periodista Nuria González, sumamente reveladora. González contactó con una comercializadora en España haciéndose pasar por una mujer sana, soltera, heterosexual y fértil, con pretensión de recurrir a una madre de alquiler para evitar que las molestias del proceso gestacional interfirieran en su trabajo. Según relata en su reportaje:

> Yo ya sabía que ese era un caso harto difícil de resolver, pues hay muy pocos países donde las mujeres solas puedan acceder a este tipo de servicios. Además, hay que recordar que se inscriben los bebés porque se supone que casi siempre el hombre padre comitente ha aportado su semen, y teóricamente es el padre biológico de la criatura. Una mujer sola, que no pone material genético, es directamente la adquisición de un bebé ajeno a todas luces… Al principio D. G. [la persona que la atendió] me comentó que ciertamente para una mujer sola era el caso más difícil y que solo había tres sitios donde se podía hacer: Estados Unidos, Rusia y Grecia. Me contó que el problema en realidad no es que no se pueda hacer, que se podía hacer en cualquier sitio, sino que podía tener problemas a la hora de inscribir al bebé como mío. Enseguida descartó la opción de Estados Unidos diciéndome que era muy caro y que se me podían ir a unos 150 o 160 mil euros, además de todos los gastos médicos que puede haber allí que son muy caros… Llegamos a la conclusión que lo ideal para mí era hacerlo en Grecia donde solo se permite la maternidad subrogada altruista y donde las compensaciones a las madres están limitadas a 15.000 euros. El comercial me dijo que además la comodidad de estar dentro de la Unión Europa y cerca de casa era inigualable porque se permite que los extranjeros se acojan a este tipo de servicio. Y además lo permitía a mujeres solas. Así que el primer escollo, el de ser mujer sola y extranjera, estaba salvado… Me dijeron que lo ideal, y que es lo que siempre hacen por ser más barato, es tenerlo con una madre ucraniana que cobra menos que la griega. Todo el proceso de embarazo se hace en Ucrania donde cuentan con clínica propia y después, el juicio de custodia y el parto, se lleva a

cabo en Grecia114.

Pero Grecia exige que las mujeres que recurren a dicho procedimiento tengan algún problema de salud que desaconseje el embarazo. Ucrania no exige este requisito, aunque solo está permitido para parejas casadas y heterosexuales, por lo que los hospitales en los que se realiza la inseminación exigen que figure el nombre de un varón que, normalmente, aporta el material genético115. En su ficticio caso ni había problemas médicos ni mediaba varón. Así que consultó la posibilidad de entregar un informe de su ginecóloga, que apoyaba sus intenciones, "en el que se pusiera que había antecedentes de alguna enfermedad familiar". Tal solución pareció adecuada.

Respecto al segundo escollo, la inexistencia de un aspirante a progenitor, le indicaron que era un formalismo para cumplir los requisitos exigidos por el centro sanitario ucraniano. En la medida que la inscripción de la filiación estaba prevista en Grecia, donde no se exige tal requerimiento, cualquier nombre servía para autorizar la implantación del óvulo en Ucrania, como en la filiación posterior no era un requisito, desaparecería de los papeles. Simplemente tenía que elegir por catálogo donantes de semen y gestante116, práctica prohibida en Grecia, pero permitida en las clínicas ucranianas117.

En relación al procedimiento para garantizar la filiación le aseguraron que, antes de la implantación del embrión, los tribunales griegos asignan la misma a los comitentes y ello permite inscribir al bebé como propio, antes de su concepción, en el Consulado de España en Atenas. Teniendo nacionalidad española desde el inicio, en caso de existir algún problema médico, la sanidad pública española cubriría cualquier incidencia. La empresa intermediaria le ofreció, a su vez, información para la obtención de una financiación personalizada. Pero, según concluye la entrevista, la periodista muestra su preocupación ante la posibilidad de que su futuro hijo/a conozca el origen de su gestación o su identidad real, habida cuenta que es un derecho que le asiste reconocido en los tratados internacionales ratificados por el estado español. La respuesta fue contundente:

Mira, llegado el caso supongo que, si pusiera un juicio el afectado, y aún se guardara algún tipo de archivo, al que no estamos obligados, en algún momento se podría saber. Y eso aquí en Europa

que están con la tontería esa del derecho a la identidad, porque si habláramos de fuera de Europa, te diría que estuvieras tranquila, porque es prácticamente imposible que se sepa nada118.

Como cabe apreciar, a la variedad de modalidades legales se suma la diversidad de fórmulas para saltarse las mismas y, a su vez, sucesivos vaivenes legislativos de las regulaciones nacionales en la materia.

Así, mientras que los repetidos abusos en países en los que la práctica era legal, como Camboya, India, Nepal, Tailandia o el estado mexicano de Tabasco han obligado a modificar sus respectivas legislaciones para prohibir dicha práctica o limitarla sustancialmente, otros países, sin embargo, la han legalizado. Es el caso de Grecia en 2015 o Portugal, con tres leyes aprobadas durante el periodo 2016-2019, que terminó dejando sin efecto el Tribunal Constitucional luso119. Mutaciones legislativas que probablemente no sean ajenas a la inexistencia de una regulación específica en el ámbito internacional y a la presión de la lucrativa industria de *baby business* a estados, organizaciones o incluso a algunas agencias internacionales.

EL LIMBO JURÍDICO ESPAÑOL

Entre la nulidad y la impunidad

La disparidad de las regulaciones nacionales y la posibilidad de sortear los requisitos en alguna de ellas, que se apreciaba con anterioridad, garantiza el acceso sin restricciones a la maternidad de alquiler. Como así parece ocurrir en el caso español.

Sin embargo, desde la primera regulación existente del 1988 hasta la fecha la legislación española considera el contrato de gestación nulo de pleno derecho. Los apartados 1 y 2 del artículo 10 la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, ya recogían:

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

Esta disposición se mantuvo en su literalidad en la regulación

posterior del año 2006[120], renovando la nulidad de dicha práctica en su nuevo artículo 10.

Sin embargo, pese a la expresa prohibición desde hace más de tres décadas, la filiación por vientres de alquiler se ha venido concediendo, celebrándose hasta ferias que la promocionan (como Surrofair). También son conocidos los casos de personas con presencia mediática que recurren a la gestación comercial, lo anuncian con antelación, comparten en medios de comunicación la intención de aumentar la familia repitiendo la experiencia y lo difunden con reportaje fotográfico, si es menester, sin problema alguno. En la medida que nuestro ordenamiento jurídico prevé su nulidad, que solo afectaría a la eficacia del contrato, pero no contempla un ilícito penal por compra-venta de niños/as[121], una vez conseguida la filiación, la nulidad está sorteada.

Cada vez hay más ofertas que permiten recurrir a la gestación comercial. Solo en nuestro país, pese a la nulidad del contrato, existe una decena de rentables empresas que ofrecen diferentes opciones de madres de alquiler, ajustadas a los deseos y a la capacidad económica de cada cual.

Habida cuenta que el contrato de gestación es nulo, es frecuente que las agencias intermediarias se camuflen inscribiéndose en el registro mercantil con cualquier otra actividad económica. Una investigación periodística firmada por Lucía Franco para el periódico *El País* reveló cómo muchas de ellas se dan de alta en variopintas actividades económicas. Así, por ejemplo, Gestavida se presenta como una empresa cuyo ámbito son las "actividades de fotocopiado, preparación de documentos y otras actividades especializadas de oficina"[122]. La agencia Interfertility está inscrita como una microempresa dedicada a actividades de gestión y Go4baby figura como una entidad dedicada a la gestión y administración de servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento. No en vano, en agosto de 2019, la Fiscalía de la Audiencia Nacional anunció la intención de investigar la actividad de algunas de estas empresas por los posibles indicios de delito en dichas entidades.

Pero si en el registro mercantil se oculta y es difícil identificar su actividad, no ocurre lo mismo respecto a la información pública

disponible en las diferentes webs y folletos publicitarios. Normalmente existen varios precios en función de la cobertura deseada. No es cuestión de ir desgranando cada una de las ofertas existentes, habida cuenta que varían en el tiempo (existiendo hasta promociones "navideñas") y que en la información ofrecida muchas empresas evitan incluir el precio, dato que reservan para la entrevista personal con los/as clientes. Pero por conocer cómo funciona, se recoge, a modo de ejemplo, el contenido de uno de los folletos distribuidos en la feria de gestación subrogada Surrofair123. Se ofrecían tres tarifas para su programa en Ucrania: económica, estándar y la denominada con el sugerente acrónimo VIP. El primero, con un coste total de 36.600 euros, incluye cobertura del embarazo hasta la duodécima semana, enfermera pediátrica, alojamiento en un hotel y un *coach* para los padres/madres intencionales. La tarifa estándar, cuesta 7.300 euros más, pero incorpora a las anteriores prestaciones, una ampliación de la atención sanitaria que cubre el periodo completo que dura la gestación, diagnóstico genético preimplantatacional (PGD) con selección genética (sin incluir el sexo) y una habitación individual para los clientes, sin olvidar el regalo de un *smartphone*. Por supuesto, la cobertura más amplia se ofrece en la tarifa VIP, que asciende a 50.900 euros y que suma a los anteriores servicios y regalos, PGD con selección del sexo incluida, una gestante con experiencia previa, chófer y una residencia de 150 metros cuadrados durante su estancia en Kiev, mientras se gestiona la adopción, además del regalo de una canastilla de bienvenida.

En el caso español nos encontramos ante un auténtico limbo jurídico en el que la legislación, el Ministerio Fiscal y la jurisprudencia del Tribunal Supremo desautorizan la validez de los contratos, pero la Dirección General de los Registros y del Notariado, perteneciente del Ministerio de Justicia, las diferentes empresas comercializadoras y los comitentes desoyen la misma. En suma, un órgano dependiente de un organismo público, unas empresas cuya actividad es promocionar contratos nulos y unos clientes que conocen la ilegalidad de la práctica consiguen imponerse por la vía de los hechos a lo estipulado en la legislación y al criterio de la judicatura y fiscalía.

La medida más controvertida es, sin duda, la Instrucción de 5 de

octubre de 2010, de la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN), sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, que permite la inscripción de las/os nacidos mediante maternidad subrogada. La resolución, supuestamente fundamentada en la protección del interés superior del menor y en la cooperación jurídica internacional, tenía por objeto eliminar los impedimentos que las parejas homosexuales masculinas encontraban a la hora de inscribir la filiación. En caso de parejas heterosexuales, la práctica hasta entonces consistía en aseverar que el niño o la niña era fruto de una relación extramatrimonial del varón y presentar la renuncia o la cesión de la patria potestad de la gestante. Pero con la aprobación de la citada instrucción en 2010, no solo se agilizaron los trámites, sino que se admitieron, por la vía de los hechos, los vientres de alquiler[124].

En la actualidad, el procedimiento más habitual es la certificación registral en el extranjero, en aquellos países donde es legal, mediante resolución judicial o inscribiendo la filiación en las embajadas o consulados españoles. Para dicha inscripción se exige que exista resolución judicial dictada por el tribunal competente o prueba de ADN recogida en los consulados que determine la transferencia genética del progenitor y un certificado médico con la identidad de la gestante, su consentimiento libre e informado y la irrevocabilidad de la renuncia a la filiación. Una vez demostrada la misma, se emite pasaporte español al menor o la menor para que pueda ser trasladado a nuestro país[125].

Pero el escenario, además de paralegal, es cambiante. Si en 2010 la instrucción de la DGRN favoreció las filiaciones, la modificación del Reglamento General de Protección de Datos europeo[126], las volvió a dificultar. La citada disposición, de obligado cumplimiento desde principios del año 2019, incluyó el material genético como un dato sensible y, por tanto, prohibió la recogida de ADN en las embajadas y consulados. Obviamente, esto ha provocado reiterados conflictos en aquellos países que no exigen resolución judicial, sino certificación consular. El caso más mediático se produjo en julio de 2019 cuando el consulado en Kiev denegó las solicitudes de filiación presentadas por veinte parejas españolas[127].

Criterio opuesto al de la DGRN es el que mantienen la Fiscalía

General del Estado y el Tribunal Supremo. La primera, se ha opuesto en repetidas ocasiones a la inscripción en el Registro Civil de las niñas y niños nacidos en otros países mediante madres de alquiler por ser un contrato nulo en el ordenamiento jurídico español. No en vano, la fiscalía ha abierto decenas de diligencias, tanto respecto a la filiación, como por falsificación de pruebas biológicas para determinar la paternidad en Ucrania.

El Tribunal Supremo se manifestó sobre este asunto en febrero de 2014 y 2015, declarando también su nulidad, no solo por ser contraria al orden público internacional español, sino porque atenta contra la dignidad personal y, por tanto, podría incurrir en causa de inconstitucionalidad al vulnerar el artículo 10 CE[128]; como así se desprende del Auto del Pleno de la Sala de lo Civil, de 2 de febrero de 2015:

> Constituye una infracción de normas destinadas a evitar que se vulneren la dignidad de la gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación […] permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza.

Habida cuenta de la colisión interpretativa existente, el director general de los Registros y del Notariado, explicó la posición de dicho órgano en una comparecencia parlamentaria celebrada el 29 de noviembre de 2017 de la que se recoge el siguiente extracto:

> Les pediría que llegaran a una regulación, una clarificación de estas materias, no solo en el ámbito interno, sino en lo que a mí me interesa que es eso, es decir, qué ocurre con la filiación por gestación por sustitución en países en los que es válida, cuando tenemos la Ley de cooperación jurídica internacional que te obliga a cumplir las resoluciones extranjeras. ¿No podría haber una regulación legal también de esta materia? Empezando por el principio, se me pregunta si no se contradice con la legalidad española interna el dar validez al contrato que en el ámbito interno es nulo […]. Somos los únicos que de alguna forma estamos tratando de abordar este tema; no se nos castigue demasiado cuando a través de una pequeña instrucción hemos tratado de regular esto. Yo preferiría que estuviera regulado por ley, pero entendemos que es mejor que haya una mínima regulación de la maternidad subrogada que procede del extranjero a que se deje a cualquier cónsul que actúe según su libre albedrío, su criterio[129].

Pero conviene advertir que el artículo 12.3 del Código Civil prevé que "en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público"[130], por lo que el Estado español no está obligado a cumplir las resoluciones contrarias a nuestro orden público. Sin embargo, esta "pequeña instrucción" permite sortear la nulidad

contemplada en la Ley de Reproducción Humana Asistida, el criterio de la Fiscalía y del Tribunal Supremo y, como colofón, ignora un delito penal, castigado con penas de prisión de uno a cinco años[131] para quienes "mediando compensación económica, entreguen a otra persona una hija o hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación"[132].

El problema, por tanto, no es solo que las empresas promuevan una actividad ilícita, sino que los poderes públicos tienen líneas de actuación contradictorias. Un "laberinto jurídico", en palabras de Octavio Salazar[133], que ofrece un amplísimo margen que oscila entre la nulidad y la impunidad. Así, en el Ministerio de Justicia, la Dirección General de Registros avala la filiación, mientras el Ministerio Fiscal recurre las inscripciones. No ocurre cosa distinta con el Tribunal Supremo. La Sala de lo Civil declara su nulidad, pero la Sala de lo Social reconoce las prestaciones por maternidad y paternidad. Visto el caos y los derechos implicados, parece urgente una intervención que clarifique la posición y garantice la eficacia jurídica de la legalidad vigente.

Análisis comparado de las propuestas encaminadas a su legalización

Con objeto de disponer con rapidez del marco legal requerido por los países destinatarios del turismo reproductivo y rebajar la oposición, que pudiera generar la abierta mercantilización de seres humanos o la gestación comercial, los defensores de los vientres de alquiler proponen legalizar —al menos— la modalidad altruista.

Conviene advertir que esta existe desde tiempos inmemoriales. Se inicia un procedimiento administrativo que concluye con la adopción o acogimiento de un/a menor en el que se protege su interés superior. Un proceso lento y complejo que dilata el derecho de estos/as a contar con tutela familiar que, sin duda, debiera ser revisado en aras de agilizarlo. Sin embargo, lejos de promover un cambio en su procedimiento que

evite, a su vez, la institucionalización de las/os menores, lo que se ha propuesto son diferentes modalidades de gestación altruista.

En nuestro país, la primera iniciativa parlamentaria fue la proposición no de ley (PNL) presentada en el Congreso, en febrero de 2015, por el grupo parlamentario Unión Progreso y Democracia (UPyD). En la actualidad, las propuestas que han tenido mayor recorrido son[134]: la del Grupo de Ética y Buena Práctica de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF)[135] de diciembre de 2015, la iniciativa legislativa popular liderada por la AGSE[136] y una proposición de ley presentada en el Congreso por el grupo parlamentario de Ciudadanos (Cds), las dos últimas —con claras similitudes en su redacción— fueron presentadas en el mes de abril de 2017[137].

Las tres proponen, de forma unánime, legalizar solo la modalidad altruista, determinando los requisitos que han de cumplir gestantes o subrogantes y regulando un sistema público específico que permita su supervisión.

Aunque se define como altruista, todas prevén una compensación económica resarcitoria por molestias físicas, gastos de desplazamiento y lucro cesante en la actividad laboral, que —a diferencia del caso griego o canadiense— no tiene limitación de cuantía. Dicha cantidad se deja al arbitrio de las partes (en el caso de la propuesta de Ciudadanos y la AGSE[138]) o de la Administración Pública en la fórmula defendida por la SEF[139].

Pero si la remuneración queda al albur de las partes, podrá ser una subrogación comercial encubierta sin demasiado problema. Es imposible cuantificar algo tan indefinido como las molestias o el coste laboral de un hormonación, un embarazo y un parto. ¿No se aminorarían las molestias, por ejemplo, con atención domiciliaria permanente, una excedencia prolongada y unas buenas vacaciones después del parto? ¿Y con una cirugía plástica tras el embarazo? ¿A partir de qué cantidad de dinero deja de ser altruista la gestación?

Es prácticamente imposible cuantificar el coste emocional, laboral o para la salud de una gestación. De hecho, existe tal consenso respecto al riesgo o coste físico del proceso que todas incluyen la obligación de contratar un seguro a favor de la gestante, que contemple una

indemnización en supuestos de invalidez, secuelas físicas o fallecimiento derivadas del tratamiento, el embarazo o el parto. Por ello, cabe pronosticar que la legalización de la supuesta modalidad altruista provoque un escenario similar al supermercado genético existente en la venta de óvulos (eufemísticamente denominada "donación")[140].

En España la venta de óvulos está prohibida; solo se permite la cesión de carácter altruista. Habida cuenta que el perfil de la donante es importante para los comitentes, incluida su formación, nuestras universidades están repletas de carteles que invitan a nuestras jóvenes a sacarse un "dinerillo" hiperhormonándose y vendiendo sus óvulos, sin que exista un control sanitario público que vele e informe de los riesgos que conlleva para su salud. Y aunque las donantes de ovocitos no pueden recibir como compensación cantidades que superen lo oficialmente estipulado, internet está repleto de ofertas que superan esta cifra. No obstante, la verosimilitud y las implicaciones ético-políticas del supuesto altruismo será objeto de análisis específico en el siguiente epígrafe, por lo que este solo recogerá el análisis comparado de las obligaciones que las tres fórmulas establecen para gestantes y subrogantes.

Respecto a los requisitos exigibles a la gestante, comparten algunas características comunes. Entre otras, que ha de tener plena capacidad de obrar, algún embarazo previo con éxito[141], acreditar buen estado de salud[142], no consumir alcohol o drogas y no padecer enfermedades hereditarias. Esta última exigencia es ciertamente paradójica por cuanto en todas se prohíbe, explícitamente, que la gestante aporte el óvulo y, con ello, su carga genética. A su vez, también contemplan la obligación de estar inscrita, previamente, en el denominado Registro Nacional de Gestación por Subrogación[143] y que, en caso de aceptar el contrato de subrogación, se someta a los tratamientos médicos, los estudios clínicos o las evaluaciones psicológicas que se precisen antes del proceso gestacional y hasta que llegue a término. Ciudadanos exige que carezcan de antecedentes penales y la SEF incluye, entre los criterios de exclusión la existencia de "antecedentes de abuso sexual o físico a menores". Nada se especifica, en este sentido, en la propuesta de la AGSE.

TABLA 1

REQUISITOS EXIGIDOS A LAS GESTANTES EN LAS PROPUESTAS DE LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FERTILIDAD (SEF), DE LA ASOCIACIÓN POR LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA (AGSE) Y DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE CIUDADANOS

	AGSE	SEF
Edad	mayor de 20	18 a 40
Capacidad de obrar	X	
Maternidad previa	X	
Buen estado de salud física y mental	X	
No consumo de alcohol ni drogas	X	
Situación socioeconómica estable	X	
No padecer enfermedades hereditarias o transmisibles	X	
Obligación de someterse tratamientos y estudios médicos que se decidan	X	
Inscripción en el Registro Nacional de Gestación por Subrogación	X	
Compensación económica resarcitoria por molestias físicas, gastos de desplazamiento y laborales (sin especificar cuantía)	X	
Derecho a interrupción voluntaria del embarazo	X	
No relación de parentesco ni consanguinidad	X	
Cesión de la filiación antes de la gestación, gestante sin derecho de retracto	X	
No relación jerárquica/laboral	X	
Situación familiar estable	X	
Apoyo del entorno y autorización de la pareja, si la hubiera		
Límite de embarazos previos	5	
Límite en transmisión de embriones	2	
Límite de contratos de subrogación	Sin limitación	2
No antecedentes penales	X	
Nacionalidad española o residencia en España	X	

Fuente: Elaboración propia.

En relación a las condiciones económicas, se exige que la gestante demuestre que tiene una situación económica estable[144]. Lógicamente, es de aplicación la legislación vigente en lo relativo a la interrupción voluntaria del embarazo y, con ello, el derecho de la gestante a paralizar la gestación por voluntad propia, reconocido en el artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. En dicho supuesto, tanto la AGSE como la SEF prevén, no solo la devolución íntegra de la remuneración percibida hasta el momento por las molestias, los gastos de desplazamiento y los costes laborales, que habrían de ser financiados por la gestante altruista sino que, además, establecen la obligación de indemnizar a los subrogantes por daños morales, sin especificar cuantía[145].

Ninguna propuesta prohíbe el funcionamiento de las agencias intermediarias, como ocurre en el caso canadiense. La SEF establece que "habrán de ser obligatoriamente sin ánimo de lucro (asociaciones de pacientes, fundaciones, ONG y similares)". Pero en la medida que recoge, a continuación, que se determinarán los "límites de compensación de sus servicios" —fijando un tope a los mismos—

contempla la existencia de beneficios. Ciudadanos y la AGSE no recogen ninguna limitación en lo relativo al lucro de las mismas. De hecho, el artículo 25 de la proposición de ley presentada en el Congreso por el grupo parlamentario de Ciudadanos, relativo a las sanciones, establece que "cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la sanción será aumentada hasta el doble del importe en que se haya beneficiado el infractor". En suma, la filantropía queda para las gestantes, no para la industria gestacional.

El mayor temor de la parte subrogante y de la empresa intermediaria es que la gestante desarrolle lazos afectivos con la criatura y decida no cederla a terceras personas. Por ello, todas las fórmulas habilitan un sistema para impedir que se retracte tras el alumbramiento. Sí contempla aquella contingencia, por ejemplo, el modelo altruista británico, que establece un plazo de seis semanas tras el nacimiento del niño/a para que decida si cede la custodia.

Las tres propuestas optan por la firma de un contrato antes de la concepción que impida un cambio de opinión de la gestante durante el embarazo. Ciudadanos y la AGSE exigen que, antes de iniciar cualquier tipo de técnica de reproducción humana asistida, firme su conformidad ante notario[146], mientras que la SEF exige aprobación judicial expresa antes de la inseminación. En suma, garantizan la filiación del concebido antes, incluso, de su propia concepción. Un procedimiento que ignora la recomendación de la relatora especial sobre la venta y la explotación sexual de niños de Naciones Unidas, que recoge en sus conclusiones que "la madre de alquiler no deberá estar obligada a renunciar a su propia condición con arreglo al contrato de maternidad subrogada […] su acto deberá ser gratuito y derivar de sus propias intenciones con posterioridad al parto y no de ningún tipo de obligación jurídica o contractual" [147].

En todas las fórmulas se señala la excepcionalidad de un procedimiento que reservan solo a casos de infertilidad que han agotado "otras técnicas de reproducción humana asistida" y a supuestos de infertilidad estructural (hombres solos o parejas de hombres). Entendiendo, por tanto, que la gestación es una técnica de reproducción humana más[148].

Como se puede apreciar, las propuestas son bastante similares, pero

en algunos aspectos difieren. Donde existen mayores discrepancias es en lo relativo a la transparencia del proceso y al anonimato de la gestante. La SEF lo deja al arbitrio de la parte subrogada, siempre que acepte la gestante; la AGSE establece que la inscripción en el Registro Civil no reflejará ningún dato del que pueda inferirse que se ha recurrido a la gestación subrogada, y Ciudadanos, por el contrario, recoge la obligación contractual de reflejar la identidad de las partes intervinientes.

Solo Ciudadanos limita el número de veces que una madre de alquiler puede gestar para otros/as, no pudiendo suscribir más de dos contratos de subrogación. La SEF opta por restringir a cinco el número de embarazos previos y aconseja que, en la inseminación, no se transfieran más de dos embriones. Ciudadanos y la SEF también prohíben la existencia de relación laboral, jerárquica o de parentesco entre ambas partes. Y la AGSE vuelve a no establecer limitación alguna al respecto.

Respecto a la edad de las gestantes, ni la propuesta de la AGSE ni la de Ciudadanos establecen una edad máxima. Para la primera organización solo es preciso que sean mayores de edad, mientras Ciudadanos exige que, al menos, hayan cumplido 25 años. La SEF, por su parte, comparte la rebaja de la AGSE respecto a la edad mínima (18 años), pero establece una máxima (35 años).

El partido naranja incluye, casi de forma literal, algunas propuestas de la AGSE como que ambas partes tengan nacionalidad española o residencia en nuestro país[149] o el sistema establecido para su vigilancia y control por parte de la Comisión Nacional de Reproducción Humana.

La SEF incluye algunos requisitos adicionales que no contempla el resto, exigiendo la elaboración un historial que incluya "hábitos generales y sexuales, así como estilos de vida" de la candidata y el "compromiso de la gestante de evitar comportamientos y estilos de vida que puedan suponer un riesgo prenatal". Pero la SEF no se conforma con la exigencia, unánimemente compartida, de demostrar un buen estado de salud físico y psicológico, sino que llega a imponer un índice de masa corporal determinado (entre 18 y 30 IMC), recomendando que —preferiblemente— sea de 20 a 25.

Sin duda, si hay algo especialmente llamativo es el desequilibrio

existente entre las normas de conducta y los requisitos económicos o de salud que se exigen a una mujer que, en principio, de forma altruista y con el solo fin de cumplir los deseos de personas desconocidas se somete a un proceso de hormonación, inseminación, gestación y, finalmente, a un parto y las exigencias previstas para la parte interesada, que, como colofón, será la responsable de la atención, el cuidado, la educación y tutela de un/a menor de edad. Nadie que creyera en un altruismo real defendería este desajuste.

TABLA 2

REQUISITOS EXIGIDOS A LA PARTE SUBROGANTE EN LAS PROPUESTAS DE LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FERTILIDAD (SEF), DE LA ASOCIACIÓN POR LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA (AGSE) Y DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE CIUDADANOS

	AGSE
Edad	25-45
Capacidad de obrar	X
Indicación médica (infertilidad agotando vías previas o esterilidad estructural)*	X
Nacionalidad española o residencia en España	X
Capacidad, actitud y motivación	X
Buen estado de salud mental	X
No trastornos de adicción, maltrato infantil, antecedentes de abuso sexual o físico, trastornos de la alimentación, depresión...	X
Obligación de aportar material genético propio	X
Estabilidad económica	X

* La SEF entiende por "esterilidad estructural o esterilidad constitucional" aquella que tienen las "parejas masculinas del mismo sexo o de hombre solo".

Fuente: Elaboración propia.

Incluso la limitación de la edad, prevista en los casos de adopción internacional, desaparece en el supuesto de los/as subrogantes. Solo Ciudadanos establece un rango determinado entre los 25 y los 45 años, aunque dicha formación solo exige que cuenten "con la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental asociada a la familia que pretende constituir". Sin verificar aspectos tales como la estabilidad económica, el estado de salud físico o psicológico o si existen antecedentes penales, ni siquiera por maltrato o abuso infantil. No se establece tampoco limitación alguna respecto al número de criaturas que pueden tener mediante esta "técnica".

TABLA 3

REQUISITOS DE GESTANTES Y SUBROGANTES DE PROPOSICIÓN DE LEY DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE CIUDADANOS

	SUBROGANTES (art. 8)
Edad	5 Mayor de 25
Nacionalidad española o residencia legal	X
Plena capacidad de obrar	X
Buen estado de salud	X
Buen estado de salud con la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad	

parental asociada a la familia que pretende constituir.	
Sin antecedentes penales	X
Sin antecedentes de depresión o desórdenes psíquicos	X
Sin antecedentes de abuso de alcohol y drogas	X
Situación socioeconómica adecuada	X
Obligación de someterse a evaluaciones psicológicas y médicas para durante el proceso gestacional	

Fuente: Elaboración propia.

La redacción de la Propuesta de bases generales para la regulación en España de la gestación por sustitución de la SEF es francamente paradójica. Mientras exige que la gestante carezca de antecedentes de abuso sexual o físico a menores, para la parte subrogante es criterio de exclusión la existencia de "maltrato infantil, antecedentes de abuso sexual o físico, trastornos de la alimentación o depresión". En suma, no se prevé que la mujer que ha de disociarse en el embarazo y entregar a la criatura, con el trauma o los problemas psicológicos que de ello pueden derivarse, tenga antecedentes de explotación y maltrato en su vida, pero sí se prevé para la parte subrogante a la que, contra toda lógica, no le exige que carezca de antecedentes penales o abuso a menores.

Aunque todas comparten la falta de reciprocidad respecto a las exigencias de gestantes y subrogantes, sin duda, en la que se aprecia más desequilibrio es la de la AGSE, que mientras que exige a la gestante un buen estado de salud no solo físico, sino mental, que se descarte el consumo de alcohol o drogas y se compruebe que goza de una situación económica estable, no contempla que la parte subrogante tenga, al menos, plena capacidad de obrar. Para dicha organización, en caso de infertilidad o incapacidad para concebir, basta acreditar dicha circunstancia, tener nacionalidad o residencia en territorio español, firmar un contrato ante notario y abonar los gastos.

El espejismo de su desmercantilización: el ALTRUISMO como marketing

La defensa de la subrogación altruista conecta dos concepciones sincréticas de lo que es una mujer: el patriarcado con su deber de abnegación y la autonomía de sus decisiones, propia del feminismo. Según esta última concepción, las mujeres son soberanas de su cuerpo y, en consecuencia, pueden obrar con él cómo mejor consideren. Una de

cal y otra de arena para conseguir la cuadratura del círculo: que el sacrificio sea un acto consciente de libertad y la gestación para otros/as un "voluntario" imperativo moral.

En primer lugar, en defensa de dicha modalidad, se esgrime que, en la medida que la remuneración no media en el acuerdo y se exige estabilidad económica a la gestante, representa una práctica solidaria pero benigna, porque evita una posible explotación de la situación de necesidad de la gestante. No obstante, conviene advertir que contraprestación económica no es lo que define el abuso, sino utilizar a alguien como un medio para provecho propio; y la ausencia de remuneración, de ser cierta, no elimina la posibilidad de hacerlo.

Sin embargo, la consideración de la acción como filantrópica permite anular la imagen de compraventa de bebés y de mercantilización del embarazo para la que, por fortuna, no están preparadas nuestras sociedades. Como señala Kajsa Ekis Ekman, "que las mujeres no lo hagan por dinero humaniza un poco más la maternidad subrogada […]. La industria adopta un rostro humano; puede presentarse incluso como un movimiento benéfico idealista integrado por almas caritativas"[150].

Pero pongamos que, efectivamente, se consigue un sistema altruista y garantista. Entonces la oferta de gestantes será insuficiente para atender la demanda y la parte subrogante se encontrará legitimada para buscar fuera de sus fronteras lo que es incapaz de encontrar dentro de las suyas. La experiencia de regulaciones altruistas en otros países refleja cómo legalizar dicha modalidad viene acompañada de un incremento de la gestación comercial.

En Reino Unido, por ejemplo, la práctica habitual es que se recurra, de forma mayoritaria, a países donde hay gestantes disponibles, donde la regulación es menos restrictiva en los que tienen garantizada, además, la cesión de la patria potestad del nacido. Por ello, si la aprobación de la versión altruista tiene entre sus finalidades evitar el abuso, puede predecirse que tal pretensión está condenada al fracaso. Como se puede corroborar a raíz del caso británico, tras la legalización de los vientres de alquiler, el turismo gestacional con destino a la India superó las 12.000 personas al año[151].

La segunda cuestión que cabría objetar es que el vínculo materno,

la socialización y la esencialización de la identidad femenina en torno a la maternidad tiene secuelas psicológicas o emocionales en las gestantes que operan, pese al supuesto altruismo. A su vez, la gestación para terceras personas no deja de representar una actualización de la construcción identitaria de "la mujer" como "ser para otros"152, que ignora que el cuerpo es un elemento central en la constitución de la subjetividad. No es algo que se posee sin más, es donde somos.

Se ha de tener en cuenta, además, que en el negocio de los vientres de alquiler el paciente es el no nacido y, por tanto, puede existir un conflicto de intereses entre la salud de la gestante y del embrión. Como ocurre con las denominadas ovodonaciones, donde se hiperestimula a las jóvenes a efectos de conseguir el mayor número de ovocitos, la prioridad no es la salud de la gestante. Así, como alerta el Comité de Bioética de España:

> Los intereses de cada parte son distintos y, por lo general, antagónicos. Los comitentes desean un niño sano y que la gestante contribuya a lograrlo como ellos consideren mejor. Por el contrario compromete su vida durante nueve meses, y entraña riesgos adicionales a las gestaciones resultantes de una relación sexual (será hiperestimulada y fertilizada con uno o más embriones, en una o en varias ocasiones hasta lograr el embarazo) […]. Ignorar este conflicto de intereses, la dificultad para resolverlo, y el riesgo de que sea la gestante quien salga peor parada es dar la espalda a la realidad153.

Todo el proceso, tanto la hormonación como la medicación, la atención sanitaria, incluso el parto mediante cesárea, antepone el éxito de la inseminación y la salud niño/a al de la gestante. En la medida en que además es un procedimiento más invasivo que un embarazo natural, dicha preferencia plantea un incierto escenario respecto al derecho a la salud materna. Un reciente testimonio de una de las pocas gestantes altruista en Gran Bretaña revela cómo le afectó esta inversión del cuidado. NMN, que oculta su nombre, a pesar de su filantropía, tras dichas siglas, relató:

> Me convertí en gestante para una pareja de amigos. Creía ingenuamente que, dado que los partos de mis propios hijos habían ido bien, sería igual de fácil en un embarazo subrogado. Pensé que había investigado mucho y hablé con otras gestantes sustitutas antes de embarcarme en ello. Sin embargo, acepté hacerlo antes de saber lo suficiente sobre los procedimientos médicos extremadamente intrusivos y dañinos a los que tendría que someterme. Creía ingenuamente que simplemente me serían implantados los embriones atendiendo a mi propio ciclo menstrual. No sabía que mi ciclo natural tendría que detenerse químicamente, ni la cantidad de hormonas dañinas y sintéticas que tendría que tomar para crear un ciclo artificial que estuviera coordinado con el de la donante de óvulos. Una vez que descubrí la cantidad de hormonas que tendría que tomar, sentí que no podía dar marcha atrás sin destrozar a mis amigos. Seguí adelante muy a

pesar mío y de las advertencias de mi propio instinto, porque no quería que se ofendieran ni que se disgustaran. Con el fin de aumentar las posibilidades de éxito, también me convencieron de que me dejara implantar dos embriones. Ahora sé que yo no tenía pleno conocimiento de que gestar y dar a luz gemelos suponía mayores riesgos para mí… Pasé completamente por alto mis prioridades personales… Sentí que se creían —hasta cierto punto– dueños de mi útero y de mí, y que merecían dirigir el parto porque veían a los bebés como suyos… No sé cuáles serán los efectos para mi salud a largo plazo de las grandes cantidades de hormonas sintéticas que tuve que tomar154.

Como ya se señaló en el capítulo anterior, tampoco es posible cuantificar en términos económicos las molestias o el lucro cesante real, en términos laborales, derivado de una inseminación, un embarazo y un parto. Salvo que exista una delimitación exacta fijada por ley de la remuneración resarcitoria que debe percibir, el coste físico y emocional es tan ambiguo que resulta imposible cuantificarlo en términos monetarios. Pero incluso si se delimita un tope en la contraprestación, como en el caso griego, no existe forma alguna de controlar el pago de cantidades adicionales que excedan las legalmente previstas y, por tanto, se estaría permitiendo, de facto, la mercantilización del embarazo.

Por ello, al margen de la verosimilitud o la factibilidad del supuesto altruismo, el problema es que su legalización incrementaría su comercialización. Ningún tipo de regulación puede garantizar que, incluso con la fórmula más restrictiva, la contraprestación económica no encubra una gestación comercial. Ofreciendo, a su vez, una cobertura legal para el proxenetismo o la trata con fines de explotación reproductiva, como ya ha ocurrido en países como Camboya, México o Vietnam.

Honestamente, es un espejismo considerar que la solidaridad de las mujeres va a mantener una industria en constante expansión. Por ello, quizás convenga preguntarnos sobre los condicionantes que invitan a una mujer a hormonarse, inseminarse, gestar, parir y entregar, sin más, las criaturas concebidas a una persona desconocida. Y cuestionarnos también si no es paradójico que sean, precisamente, las rentables comercializadoras de los vientres de alquiler las que defiendan una práctica no lucrativa.

CAPÍTULO 3
¿QUÉ HAY DE CIERTO EN LOS ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LEGALIZACIÓN?

Los discursos que justifican la legitimidad de recurrir a las madres de alquiler como una "técnica" de reproducción humana asistida más son deudores de las consideraciones previamente expuestas. Descartada la retórica del altruismo, procede analizar otros argumentos. Una sistematización de los mismos permite agruparlos en seis premisas: 1) es una técnica de reproducción humana asistida y su nulidad impide el ejercicio de un supuesto derecho a la maternidad/paternidad; 2) discrimina a las personas que por su orientación sexual, su salud reproductiva o su infertilidad estructural no pueden tener descendencia; 3) es un acto de paternalismo, infantilización o, incluso, de machismo, que impide a las mujeres ejercer el derecho a decidir sobre su cuerpo; 4) la teoría del "mal menor", según la cual, dado que es una práctica existente de facto, mejor legalizarla *de iure* para impedir abusos; 5) su nulidad desprotege el interés superior de un/a menor que puede verse privado/a de tutela parental y de vida familiar o estigmatizado/a; 6) ha de considerarse un contrato válido en la medida que opera la libre elección entre las partes.

La transcendencia de su legalización y los derechos implicados obligan a analizar de forma pormenorizada dichos ejes discursivos.

UNA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

El primer argumento en defensa de su legalización es que representa una "técnica" que "facilita" el "derecho" de ser padre o madre de aquellas personas infértiles por motivos médicos o estructurales (es decir, hombres solos o pareja de hombres), que no podrían serlo de otra forma.

En concreto, para la AGSE, la gestación por subrogación es "la *técnica* de reproducción humana asistida por la que una mujer acepta ser la gestante"155, mientras que para Ciudadanos representa el derecho que "asiste a los progenitores subrogantes a gestar, por la intermediación de otra, para constituir una familia, y a las gestantes subrogadas, a *facilitar* la gestación a favor de los subrogantes"156.

Resulta obvio que un proceso biológico como el embarazo no puede considerase una técnica, como tampoco la maternidad/paternidad un derecho ni las gestantes, máquinas, instrumentos o medios facilitadores. Y ello, no porque se parta de posiciones tecnofóbicas o trasnochadas, como en ocasiones se pretende hacer creer, sino porque vulnera la máxima kantiana que exige que un ser humano sea tratado como un fin en sí mismo. La consideración de objeto, a su vez, colisiona con la concepción de sujeto y atenta contra la dignidad personal157. Asunto nada baladí, habida cuenta que la dignidad se constituye como un elemento definitorio de la condición humana de la que emanan los derechos humanos.

Conviene recordar que la Constitución Española recoge la inviolabilidad de la dignidad como un principio o valor sobre el que se fundamenta el orden político y la convivencia social y, por tanto, su observancia condiciona la interpretación y la producción normativa158. Pero desde algunas posiciones prolegalización se defiende que una regulación garantista impediría dañar la integridad física y moral de las gestantes y proteger su dignidad. Al margen de ser una pretensión poco verosímil, si de partida ya se define el proceso como "técnica", no existe fórmula posible que permita aseverar que dichos derechos se protejan.

En cualquier caso, no parece sensato ni proporcionado vulnerar la dignidad de las gestantes o los y las menores, un aspecto esencial en la consideración de lo que es un ser humano, apelando a un derecho que no existe y que no está consagrado como tal en texto legal alguno, como es el caso de la maternidad o la paternidad159. De ser así, por ejemplo, las

mujeres tendrían que contar con el aval del varón procreador en caso de interrupción voluntaria del embarazo porque vulneraría su derecho a ser padre.

El único derecho consagrado es el de los menores a la vida familiar o la tutela parental. Pero la gestación subrogada tampoco atendería este fin porque no ofrece una madre o un padre a un niño/a; opera a la inversa: otorga un niño/a a un padre o a una madre que puede permitírselo. Tampoco es la única fórmula que existe para tener descendencia. Si la finalidad perseguida es formar una familia, las adopciones internacionales pueden cumplir tal expectativa.

Parece sensato que, antes de acudir al sueño prometeico de encargar hijos/as a la carta, se valore la posibilidad de adoptar u ofrecer acogimiento familiar a los millones de menores que corren el riesgo de institucionalizarse en los diferentes orfanatos. No podemos ignorar que las adopciones prevén pruebas de idoneidad para los padres/madres, mientras que los vientres de alquiler imponen exigencias solo a las gestantes y/o donantes. En suma, las primeras protegen el interés superior del menor y los segundos, el de empresas y comitentes.

Pero frente al complejo sistema de adopciones, la industria gestacional solo ofrece facilidades. Entre otras, la elección del sexo, el genotipo o la raza de la criatura, atención individualizada, exhaustivos controles médicos para garantizar la salud del gameto, financiación personalizada y la posibilidad de tener una criatura "a estrenar" desde el primer día de su nacimiento, sin experiencias biográficas previas. Y, como colofón, sin exigir tediosas pruebas de capacidad psicológicas, económicas o familiares a padres/madres intencionales.

Todo ello, sumado al abaratamiento de los costes de la gestación comercial, está provocando que —de forma acrítica— se recurra a los vientres de alquiler desplazando o desechando la posibilidad de adoptar. Las últimas estadísticas revelan que en solo seis años las adopciones internacionales se han reducido en un 80%, representando en la actualidad tan solo la quinta parte de las existentes en el año 2010, pasando de 2.891 en 2010 a 567 adopciones en 2016, siendo el descenso llamativamente superior en las que procedían del continente africano160.

En Europa, una quinta parte de las parejas heterosexuales tiene

dificultades para concebir, proporción que se eleva a una de cada tres mujeres cuando superan los 35 años. El retraso en la maternidad no es ajeno al impacto que tiene el cuidado y la división sexual del trabajo en el empleo de las mujeres, que ha provocado una *huelga de vientres* en las democracias occidentales, con las repercusiones que conocemos en términos de fertilidad y tasas de natalidad. Habida cuenta que el 80% de las personas que recurren a esta práctica son parejas heterosexuales[161] y que la maternidad tardía es el principal motivo de infertilidad, convendría valorar en qué medida los problemas de infertilidad no se derivan del contexto anteriormente expuesto.

En nuestro país, además, fiel representante del modelo de bienestar mediterráneo o familista, las políticas familiares y de gestión social del cuidado brillan por su ausencia. El cuidado se desplaza hacía la conocida como "malla de solidaridad familiar", que tejen mayoritariamente las mujeres. Lo que explica que España, tras Italia, sea uno de los países donde más se retrasa la decisión de tener un primer hijo/a. De forma tal que si la edad media en el ámbito europeo son los 29 años, aquí se pospone casi dos años más (30,7)[162].

De hecho, más de una quinta parte de las españolas no tienen un segundo hijo/a, precisamente debido al retraso en la edad de su primera concepción[163]. La ausencia de políticas familiares y de conciliación, un mercado laboral precario y una vivienda inaccesible son los principales factores que condicionan la decisión de posponer la maternidad, incrementando la infertilidad. Este hecho provoca que seamos líderes europeos en técnicas de reproducción asistida[164]. Visto este escenario, parece sensato pensar que antes de legalizar un controvertido contrato gestacional, repensemos las políticas laborales, del cuidado, de conciliación y de adopción.

EN DEFENSA DE LA IGUALDAD Y POR LA NO DISCRIMinACIÓN

El segundo fundamento, se asienta o hunde sus raíces en una concepción de la familia nuclear como proyecto natural y feliz de cualquier pareja.

Según el discurso prolegalización, la nulidad del contrato gestacional impide cumplir tal proyecto y discrimina a las parejas constituidas por dos varones que no pueden tener descendencia por sí solos. Su legalización permitiría garantizar el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución, equiparando los derechos de los distintos modelos familiares no solo en lo relativo a la maternidad/paternidad, sino respecto a la cobertura sanitaria del embarazo y a las prestaciones sociales que se derivan del cuidado.

Se defiende, a su vez, que el abaratamiento del coste que supondría la asunción de la gestación por parte del sistema público de salud acabaría con la elitización de un procedimiento al que solo pueden acceder aquellas parejas con un elevado poder adquisitivo. Si el anterior argumento tachaba de tecnofóbicas o anticuadas las posiciones contrarias a su legalización, en este la acusación es de homofobia, conservadurismo o insolidaridad.

Pero por mucho que se reduzca su precio o importe, la gestación altruista o comercial solo será posible para aquellas personas con capacidad económica para sufragar el mismo. Tampoco cabe argumentar que su nulidad discrimina por razón de sexo u orientación sexual[165]. Nadie, tampoco las mujeres infértiles, tiene autorizado el acceso a los vientres de alquiler, en cuyo caso el contrato también es nulo.

Aunque el argumento de la discriminación es recurrente, fundamentalmente en los juicios por denegación de filiación, tiene poco recorrido. Conviene recordar que no son pocos los defensores/as de los derechos LGTBIQ que se han manifestado públicamente contra su legalización, mientras que algunos posicionamientos que defienden la existencia de tal discriminación no tienen actividad conocida respecto a dichos derechos. Sorprende que tampoco presionen de forma alguna para modificar el proceso de las adopciones internacionales que, en algunos países, incurre en homofobia al limitar el acceso solo a parejas heterosexuales. Discriminando, claramente, por razón de orientación sexual y estado civil.

LAS GESTANTES COMO EMPÁTICAS ANFITRIONAS

Entre el arsenal discursivo también se defiende que la gestante es una anfitriona que, amablemente, ofrece hospedaje a la criatura y que concibe o "cede" su capacidad reproductiva a personas que carecen de ella. Pese a que por ello percibe una remuneración, se amparan en que dicha acción no está motivada por necesidades económicas, pues responde a un bello acto de solidaridad con los/as aspirantes a progenitores.

Una proyección hiperbólica del mandato de abnegación patriarcal que hace compatible la empatía con la o las personas infértiles, el cuidado con desapego de la criatura durante nueve meses y la solidaria entrega de la misma a terceras personas tras el parto. La cesión del bebé o los bebés, aseguran, no comporta daño emocional alguno para la gestante porque conoce con antelación su destino; aún menos —señalan — si, como suele ocurrir, no aporta carga genética propia. Como afirma Eleonora Lamm, "las gestantes son advertidas por las respectivas agencias de gestación por sustitución para asegurarse de que entienden de quién es el niño que están gestando y pariendo. Consecuentemente, las gestantes no se permiten a sí mismas aferrarse al feto, o al niño después del parto"[166].

No es cierto que la motivación crematística no sea el factor que determina la decisión de gestar para otros/as. Los pocos datos existentes sobre el perfil de las madres de alquiler revelan que más del 40% carece de empleo o reciben ayudas sociales[167] y que son, precisamente, las necesidades económicas el principal motivo al que aluden para aceptar someterse a esta práctica[168]. El modelo californiano es el que con mayor frecuencia intenta restar crudeza al intercambio comercial que supone, envolviendo la decisión con cantos de sirena sobre la plenitud de la gestante al ver cumplidos los sueños ajenos. Pese a ello, la realidad es que dicha felicidad se acompaña de una remuneración cierta, cuyos plazos se pagan puntualmente según lo estipulado, y que no son pocas las gestantes californianas que han denunciado con posterioridad este simulacro, entre otras, la asociación Stop Surrogacy Now.

Pero supongamos que, como defiende la posición reglamentarista de la prostitución, algunas mujeres desprecian la remuneración (aunque no renuncien a ella) y el móvil es, en efecto, la empatía con las parejas

infértiles. Siendo un escenario improbable, como no es la norma generalizada, conviene no generalizarla. Y las leyes deben atender al interés general.

Las madres de alquiler son, en su inmensa mayoría, mujeres con necesidades económicas o en situación de vulnerabilidad y los ingresos percibidos por ello suelen revertir en la familia. En concreto, para el caso californiano, suelen destinarse a atender requerimientos económicos de carácter familiar, como el pago de los estudios universitarios de los hijos/as o gastos médicos o, en el contexto indio, para el incremento de la dote de las hijas o del presupuesto destinado a la educación de los hijos o a la adquisición de una vivienda[169]. Lejos de un acto de solidaridad representa, pues, una nueva forma de plusvalía genérica.

La inexistencia de vínculo genético como argumento que justifica una supuesta ausencia de vínculo emocional colisiona con la defensa del daño moral a los comitentes en supuestos de denegación de la filiación, cuando no aportan tampoco la carga genética. A su vez, si el sentimiento de maternidad o paternidad se generara en función de la aportación genética, ¿qué ocurre con las mujeres que por problemas de fertilidad recurren a la ovodonación? ¿Y con aquellas que donan? ¿Es que desarrollan un vínculo emocional mayor que las primeras? Parece obvio que no. Tiene poco sentido que se priorice la genética sobre la biología: ¿es que acaso el embarazo no supone un proceso biológico con transferencias físicas y emocionales hacia el embrión?[170]. Cuando se gesta para otros/as, ¿se deja producir oxitocina, una hormona que se conoce como la del "amor" o el "apego"?[171].

Paradójicamente, el discurso prolegalización defiende que los aspirantes a progenitores desarrollan en la distancia una relación afectiva con el/la no nacido/a y, por tanto, se debe evitar cualquier dificultad en la filiación que produzca un daño emocional o vulnere el derecho a la vida familiar. Y, a su vez, postula que las madres de alquiler carecen de dichos vínculos emocionales porque son capaces de inhibirlos racionalmente; sentimientos que se definen como naturales e incontrolables en el caso de la maternidad intensiva. En resumen, un relato que sacraliza o banaliza el vínculo según a quién ataña y que

integra, sin contradicción alguna, el nuevo mandato de crianza con apego y el de gestación con desapego.

Algunas autoras, como Laura M. Purdy, mantienen que defender que la gestante desarrolla un vínculo emocional con la criatura que gesta supone una apelación a la naturaleza que ignora los siglos de lucha feminista para trascenderla. En paralelo, sostiene que las mujeres que se decantan por la gestación subrogada disfrutan del estado de buena esperanza en la medida que hay cambios corporales, hormonales y que la liberación espontanea de oxitocina produce bienestar[172].

Quizás convenga aclarar que la lucha por romper la identificación de las mujeres con la naturaleza, ergo con la no razón y lo dominable, defiende que no somos solo naturaleza, lo que no significa negar que somos parte de ella. Vindicar el espacio en el sacrosanto espacio de la razón o el estatus de sujeto no implica renunciar al espacio de las emociones, sino oponerse a la esencialización de la identidad o a la explotación sexual y/o reproductiva. El argumento es además francamente paradójico si, según defiende, la empatía es el móvil de las gestantes, pues en el proceso se convierten en medios u objetos para un fin. Es decir, se reivindica el feminismo para negar su condición de sujetos.

La lucha feminista no se ha preocupado en demasía en negar que el aumento de progesterona en la región central del hipotálamo o de los neurotransmisores cerebrales (como la oxitocina, la dopamina y la prolactina) tienen un efecto en las mujeres embarazadas y que ello establece un vínculo entre la madre y el feto durante el embarazo[173]. La gestación se produce en un cuerpo concreto y tiene impacto en el mismo. No en vano los eslóganes "Somos nuestro cuerpo" o "Nuestros cuerpos, nuestras vidas" tienen como finalidad reivindicar la centralidad del mismo en la identidad y la existencia de las mujeres.

Al margen de estas consideraciones, bien parece que Purdy mantiene una cosa y su contraria. A saber: no hay vínculo, porque eso significaría apelar a la naturaleza, pero sí parece concurrir esta en las sensaciones y cambios hormonales que hacen que algunas gestantes disfruten del proceso natural del embarazo. Pero ¿es que acaso esos cambios hormonales, la liberación de oxitocina o prolactina, son

culturales? ¿Racionales? ¿No tienen absolutamente nada que ver con la naturaleza?

El argumento de la innata solidaridad femenina oculta la coacción psicológica que sufren las gestantes para disociarse de los seres humanos que están engendrando. Como apunta Kajsa Ekis Ekman, "al igual que la prostituta dice mi cuerpo no es mío, la madre de alquiler dice el niño no es mío […] [y] convierte una parte de sí en algo que pertenece a otro"174.

Son pocas las gestantes que hablan: el estigma familiar y social que rodea la práctica y la opacidad del negocio dificulta conocer y tener acceso a sus relatos. Sin embargo, como evidencian algunas experiencias de gestantes en la India, no es cierto que la "advertencia" previa provoque que "no se permitan a sí mismas aferrarse al feto", como señalaba Lamm. Todos los testimonios del reportaje de la BBC, al que con anterioridad se hacía mención, dan cuenta de ello. S. Sumathi, por ejemplo, gestante de 38 años y madre de cuatro hijos, declaraba conmovida:

Nunca he conocido a los verdaderos padres y no tengo idea quiénes son. Todavía estaba sedada cuando me sacaron al bebé. Nunca lo vi. No tengo idea si es blanco o negro, indio o extranjero, ni siquiera supe si era niño o niña. Cuando desperté, mis primeras palabras a mi marido fueron: "¿Viste al bebé? ¿Es hombre o mujer?". Dijo que no lo había visto. Le pregunté a mi médico, pero no respondió. "Usted es una madre de alquiler, no debe hacer estas preguntas", dijo.

Pero quiero saber sobre el bebé. Quiero saber dónde está, que está estudiando. Durante tres meses después del parto no pude dormir. Me daba dolor de cabeza pensar en el bebé y tuve que tomar medicamentos para calmarme. Cada año, el 4 de noviembre, que es el día que nació, nuestra familia celebra su cumpleaños. Hago todos los rituales que hago para mis otros hijos.

Ayuno por la mañana, cocino *payasam* [arroz con leche] y lo comparto con mi familia y vecinos. También visito el templo para pedir por el bienestar del bebé y que tenga una larga vida. Siempre me he preguntado si es como cualquiera de mis otros hijos. Lo echo de menos y daría cualquier cosa por verlo una vez. Yo entiendo que, después de todo, no es mi bebé, pero sé que si lo hubiese visto, no lo habría entregado175.

A su vez, Jothi Lakshmi, de 30 años y madre de tres hijos, relataba:

Nunca vi al bebé y creo que quizás fue lo mejor, porque si lo hubiera visto, me habría sentido muy culpable de separarnos. Pero fue difícil, había sentido los movimientos del bebé en mi vientre, estaba unida a él y no pude verlo. Simplemente desapareció. Durante dos o tres años me sentí muy mal y perdí mucho peso 176.

El malestar por la pérdida del vínculo no solo lo experimentan las gestantes indias; en parecidos términos se manifiestan las camboyanas.

Por contextualizar el fenómeno, conviene recordar que la supresión de la denominada política del hijo único en China permitió que casi 90 millones de chinas pudieran optar a tener un segundo hijo/a. Pero, en ocasiones, la edad y los problemas asociados a la fertilidad impedían tal opción. Pronto Camboya se convirtió en un destino preferente de la población de origen chino. Aunque la práctica se ilegalizó en 2016, la pobreza endémica y el lucro asociado a la industria gestacional provocó que, pese a la prohibición, siguiera recibiendo un copioso turismo reproductivo procedente de su vecino asiático.

Durante este periodo, en Camboya se detuvieron y encarcelaron a más de 60 mujeres acusadas de gestar para otros/as. La práctica habitual era ponerlas en libertad provisional bajo fianza, siempre que se comprometieran a llevar el embarazo a término y criar a los niños/as como descendencia propia hasta su mayoría de edad. El testimonio de algunas gestantes camboyanas, forzadas por las autoridades a quedarse con los niños/as es, de nuevo, extremadamente revelador. Sreyoun, nombre ficticio de una entrevistada camboyana que dio a luz tras ser inseminada con los óvulos de una mujer china, explicaba: "Hemos pasado mucho juntos… Antes de dar a luz no esperaba que me iba a sentir tan unida a él. Pero realmente le quiero como a un hijo, siento mucha lástima por él"[177]. Sreya, compañera de tribulaciones y arresto de Sreyoun, anunciaba preocupada: "No quiero que sus padres me contacten. Si eso ocurre, lucharé por él"[178].

Ninguna de ellas recibió la contraprestación económica comprometida por la gestación, que ascendía a 10.000 dólares, por lo que la obligación de criar y mantener a sus hijos/as incrementó su pobreza. Todo ello, como señaló el Comité CEDAW, supuso una "carga financiera y emocional adicional para las mujeres en situación precaria, que es precisamente lo que las lleva a convertirse en madres subrogantes, y que sean objeto de discriminación y estigmatización por parte de sus familias y comunidades por haber actuado como tales"[179]. En la línea de los relatos de las mujeres indias, sus declaraciones distan mucho de la indiferencia hacia las criaturas que mantienen los defensores de la práctica. Mientras, tras las detenciones, los padres y madres comitentes, que en la inmensa mayoría de los casos habían

aportado la carga genética, simplemente desaparecieron, permanecieron en silencio[180].

Y en el paraíso californiano encontramos relatos similares. A efectos de rebajar la crudeza del intercambio comercial, es práctica habitual que inicialmente se justifique (o incluso se vivencie) como un acto de "amor". Incluso que durante el embarazo se construya y mistifique una relación a cuatro (padres/madres intencionales, gameto y gestante); que pasa a ser de tres en cuando nace la criatura y llega a término la relación contractual.

Kajsa Ekis Ekman recoge algunos testimonios ilustrativos. Como el de Sherrie, que gestó para una hermana con problemas de fertilidad y que sintetizaba la sensación de pérdida con la siguiente confesión: "No puedo describir la profunda tristeza que me embargó cuando llegué a casa sin el niño que amé, llevé dentro de mí y parí. Era como si el niño hubiese nacido muerto… No podía dejar de amar a ese niño como si no fuera mío, porque lo era"[181].

Pero Ekis Ekamn también recoge otras declaraciones como las de Elizabeth Kane, primer caso público de maternidad de alquiler, que inicialmente había participado activamente defendiendo la teoría de la empatía y la irrelevancia emocional de perder el contacto con su hijo en programas televisivos y reportajes varios. Con el transcurso de los años, Kane confesaría:

> El tiempo perdió todo el sentido desde junio de 1981. No puedo decir honestamente cuánto tiempo duró mi depresión. Pueden haber sido seis o doce meses. Quizá dieciocho. Me obsesioné con la ausencia de Justin. Sabía dónde estaba, pero no podía ir en su busca. Pertenecía a otra mujer… Ahora creo que la maternidad de alquiler no es más que la transferencia del dolor de una mujer a otra. Una mujer está angustiada porque no puede ser madre y otra sufrirá por el resto de su vida porque no puede conocer al niño que dio a luz para otra[182].

Elizabeth Kane crearía, junto a casi una veintena de gestantes arrepentidas, la Asociación Nacional contra la Subrogación, organización que se sumaría con posterioridad a la campaña internacional Stop Surrogacy Now, liderada, también, por exgestantes norteamericanas[183].

Pero la maternidad subrogada no solo conlleva daños psicológicos y emocionales, daña también la integridad física de las gestantes. A los riesgos naturales asociados a todo embarazo se suman otros específicos derivados de la reproducción asistida, como la hiperestimulación

ovárica, las pruebas invasivas de diagnóstico prenatal (como la amniocentesis o la biopsia corial), los embarazos múltiples (con el riesgo de sufrir hipertensión arterial, preeclampsia, diabetes gestacional, hemorragias postparto o partos prematuros), las cesáreas programadas previstas para que los clientes puedan asistir al parto, así como el estrés adicional que provoca en la gestante el procedimiento en general. Y pese a que está demostrado que el riesgo de depresión postparto, estrés postraumático y psicosis puerperal se incrementa en ellas tras el alumbramiento, no suele haber seguimiento ni apoyo psicológico alguno.

El riesgo es tan claro que casi todos los contratos de subrogación incorporan clausulas específicas para el pago de indemnizaciones que prevén la pérdida del útero, los ovarios, las trompas de Falopio, la muerte o la invalidez, cuya remuneración —como ocurre con la gestación— varía en función del país. De hecho, tanto el informe de la SEF como la propuesta de la AGSE o la del grupo parlamentario de Ciudadanos, incluían la obligatoriedad de contratar un seguro a favor de la gestante que cubriera estos imprevistos, previstos en sus fórmulas regulacionistas.

HECHOS CONSUMADOS: LA TEORÍA DEL MAL MENOR

El cuarto argumento que suele exponerse a efectos de contar con una fórmula legal es que, frente al "mal mayor" que supone la indefinición actual, adoptar una nueva regulación civil permitiría autorizar solo aquellas prácticas menos dañinas (como la modalidad altruista), discernir entre comportamientos lícitos e ilícitos, ofrecer seguridad jurídica, garantizar los derechos y libertades de todas las partes implicadas y evitar que el *baby bussines* continúe beneficiándose del vacío legal existente en España.

Algunos posicionamientos se suman, a su vez, a la retórica reglamentarista de la prostitución, que podría sintetizarse en la siguiente premisa: puede haber explotación, conlleva riesgos para la salud y se pone el cuerpo a disposición del libre mercado, pero como en otros

muchos trabajos. En suma, retomando el término con el que el *lobby* proprostitución se refiere a las mujeres prostituidas ("trabajadoras sexuales"), cabría aquí hablar de "trabajadoras reproductivas". Por tanto, al igual que no existe objeción alguna para que personas externas se ocupen del cuidado de menores o dependientes por motivaciones económicas, no debería existir impedimento alguno para regular la gestación como trabajo y, con ello, garantizar sus derechos e impedir posibles abusos.

Respecto al primer argumento, conviene advertir que en nuestro país la gestación por sustitución ya está regulada, representa un contrato nulo y la tutela de las o los menores es un deber institucional. Si, como parece ocurrir, dicha nulidad se soslaya, la lógica indica que convendría incrementar la diligencia y evitar su impunidad. Que un hecho se produzca de facto no representa un argumento ético ni legal para que se otorgue carta blanca. Si esto fuera válido para los vientres de alquiler, también lo sería para la trata, el tráfico de estupefacientes, el fraude fiscal o el abuso de menores, por poner solo algunos ejemplos. La idea no puede ser legitimar delitos o comportamientos no deseados, aunque sea solo en sus formas menos lesivas.

Entre otras cuestiones, porque hacerlo contraviene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que estima que vulneraría la dignidad personal, cuya protección está recogida en nuestra Carta Magna como un principio vinculado a la paz social y que, por tanto, ha de proteger nuestro ordenamiento jurídico. Su legalización también colisionaría con las disposiciones de la Unión Europea relativas a la dignidad humana, la trata y el tráfico de personas y la adopción. Y, aunque bien es cierto que, según la regulación de cada Estado miembro, la ilegalidad de la gestación comercial puede provocar un problema en la filiación del menor o la menor, ello no debería conducir a reconocerla por la vía de los hechos[184].

Quizás convenga valorar si autorizar un canal que facilite la filiación de los niños y niñas concebidos mediante esta práctica no supone una delegación de facto de responsabilidades estatales indelegables, como es el caso de la tutela de un/a menor que debe contar con la protección y supervisión previstas en caso de adopción. Lo que

parece obvio es que el chantaje, con las consecuencias sobrevenidas por la celebración de un contrato ilegal, no debiera dar lugar a olvidar su nulidad avalando prácticas ilícitas donde las y los menores pierdan la tutela institucional a la que tienen derecho.

Tampoco la fórmula que se propone como más benigna, su desmercantilización, ofrece solvencia alguna. Como ya se viera con anterioridad, en la medida que media remuneración, el altruismo no es tal. Y por muy garantista que fuera, nada podría evitar un pago adicional a la gestante, ni que a falta de candidatas se recurra al extranjero para celebrar el contrato de subrogación en países donde es legal o, lo que es si cabe más grave, que termine siendo un reclamo para la trata de mujeres con fines de explotación reproductiva.

Abordemos, por último, ese nuevo y lucrativo nicho de empleo que parecen haber encontrado para las mujeres: "las trabajadoras reproductivas". Como ya se señaló, en su defensa argumentan que puede considerarse una actividad laboral como otra cualquiera y que si bien puede haber casos de abuso, no es exclusivo de la industria gestacional porque ocurre en el mercado laboral también. Su legalización contribuiría, por el contrario, a evitarlo o, cuando menos, a limitarlo. Pero gestar no es un trabajo, es un proceso vital. Como señala el Comité de Bioética de España:

> Es obvio que todos consentimos cierta instrumentalización cuando prestamos nuestros servicios a cambio de una retribución. Pero […] no es lo mismo que alguien prepare los discursos de un político con cuya ideología no sintoniza, a votar en unas elecciones por el partido político que ese político le diga. Mientras que lo primero sería éticamente irreprochable, lo segundo sería una agresión a la dignidad humana, aunque fuera consentida. El derecho al voto es inalienable. Igualmente, cuidar de un niño que no es propio puede ser una acción encomiable, mientras que gestar al niño de otro es alienar lo que no se puede enajenar185.

Parece olvidarse la principal ley del mercado: si alguien compra, alguien vende. La cuestión no es, o no debería ser, diversificar y profundizar las formas de opresión, defender la libre explotación de cada cual como un acto de autonomía de la voluntad o regular una "explotación mutuamente ventajosa", según la paradójica terminología de Stephen Wilkinson186. Se trata, por el contrario, de luchar contra todas las formas de explotación, no inventar unas nuevas.

La prohibición de la práctica en muchos países ha provocado reiterados problemas a la hora de inscribir a las/os menores en los correspondientes registros civiles nacionales, por lo que pueden terminar siendo apátridas o carecer de la tutela familiar que debiera asistirles. En los conflictos judiciales motivados por este hecho, es frecuente defender que la denegación de la filiación atenta contra la defensa de su interés superior y vulnera el derecho a la vida familiar de unos hijos/as, además, especialmente esperados/as y deseados/as. En esta ocasión, el discurso que se opone a la denominada gestación subrogada es acusado de vulnerar sus derechos y, como colofón, de estigmatizar o dañar moralmente a las niñas y niños concebidos mediante este sistema.

El interés superior del menor representa un principio que inspira el ordenamiento jurídico español y debe prevalecer sobre cualquier otro criterio. Su reconocimiento tiene alcance mundial desde que en 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de Naciones Unidas lo consagrara en su artículo 3.1, obligando a que se priorice tanto en las actuaciones de las instituciones públicas como en el ámbito de las organizaciones privadas.

De hecho, acreditados órganos internacionales consideran la gestación comercial como una modalidad de venta y tráfico de niños/as que atenta, por tanto, contra su dignidad y su interés superior. La primera vez que tuvo tal consideración fue en el año 2000, con la aprobación del Protocolo Facultativo de la CDN, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. En dicho instrumento internacional se definió la venta de niños/as como "todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución" 187.

Una década después, el Comité de Derechos del Niño, en el informe emitido en relación al cumplimiento del Protocolo en Estados Unidos188, consideró que "efectuar pagos antes del nacimiento y otros gastos a las madres biológicas, incluidas las madres sustitutas […] impide la

eliminación efectiva de la venta de niños con fines de adopción". Y por ello urgió al Gobierno norteamericano que "defina, reglamente, vigile y tipifique como delito la venta de niños, a nivel federal y en todos los Estados […] incluidas cuestiones como la maternidad subrogada y los pagos antes del nacimiento"[189].

La consideración de la maternidad comercial como venta y tráfico de niños/as ha sido también avalada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En un informe emitido en marzo de 2018 denunció que "los contratos de maternidad subrogada constituyen venta de niños siempre que la madre de alquiler o un tercero reciban remuneración o cualquier otra retribución a cambio de trasladar al niño"[190]. Por tanto, y en la medida que tanto la legalización de la gestación comercial como la de la altruista contemplan la remuneración de la gestante, ambas pueden ser consideradas como venta y tráfico de niños/as.

Incluir los vientres de alquiler entre las técnicas de reproducción asistida, lejos de proteger su interés superior, lo vulneraría. Por ello, como se ha pronunciado el Tribunal Supremo español es precisamente la defensa de la dignidad y del interés superior del menor, que obliga a impedir un tratamiento mercantilizado de los mismos[191]. El concepto de dignidad, como recuerda María Luisa Balaguer, "parte de la idea de que existen ciertos límites en los actos y conductas sociales […]. Entre ellos, el respeto al cuerpo humano, que debe ser dejado fuera de su consideración como mercancía, y que no puede estar sujeto al tráfico comercial"[192].

El deseo de ser padre o madre no solo no garantiza de forma alguna la protección del menor, sino que puede ser, incluso, contraproducente en el desarrollo de su personalidad. Así lo apunta el Comité de Bioética de España:

> Ese deseo de tener un hijo no es, por sí solo, garantía de que el interés superior del niño será la guía con que actúen los padres. Únicamente nos dice que alguien quiere tener un hijo. El riesgo de que ese deseo repercuta negativamente sobre el niño, porque lleve a percibirlo como un objeto que ha de satisfacer los estándares determinados por el deseo, no se puede desconocer. En los hijos habidos mediante gestación por sustitución comercial ese riesgo se puede incrementar en la medida en que los comitentes tienen la opción de elegir aspectos que afectan directamente a las condiciones de desarrollo del niño y a sus características futuras […] si el entorno de elección y selección del que va a nacer se rodea, como de hecho hacen las agencias, de propuestas para obtener el mejor producto, el mejor hijo, es fácil pensar que cuando el hijo no satisfaga las

expectativas por las que fue adquirido será difícilmente admitido por quienes pretendieron comprar la perfección193.

Por desgracia, el vaticinio del Comité de Bioética ocurre. Y en ocasiones, el o la menor es abandonado en destino si sus características no se ajustan a lo contratado o en supuestos en los que el diagnóstico genético preimplantacional no evita alguna diversidad funcional o enfermedad al nacer. Como Bridget, una niña prematura que nació con daños neurológicos. El documental que permitió conocer su caso relataba cómo una pareja norteamericana que había suscrito el contrato de subrogación, tras ponerle nombre, decidió no llevarse a la niña. La cesión de la filiación por parte de las gestantes ucranianas y la prohibición expresa prevista en su legislación para que asuma la custodia condujo al internamiento de Bridget en un orfanato desde entonces hasta la fecha194.

Pero hay más casos, como el de una pareja australiana que en 2012 contrató la gestación comercial de un niño y una niña en la India, fruto de la cual nacieron dos niños, uno con síndrome de Down. Aunque inicialmente optaron por abandonar al menor con la gestante, finalmente fue cedido en adopción a una tercera persona. El caso saltó a la luz debido a su judicialización. Los elementos que se sopesaron fue si debido al error en el sexo contratado, la devolución se ajustaba a contrato y si existían elementos razonables para considerar que la cesión a un tercero había sido una adopción ilegal, pero sin contraprestación económica o si, por el contrario, podía considerarse una compraventa de menores.

Recientemente, en agosto de 2019, un comitente norteamericano pidió consejo en la red social Reddit para "devolver" a un hijo concebido por este método. En concreto en su consulta relataba:

Invertimos mucho dinero en una subrogación para tener a nuestro propio hijo juntos. La madre sustituta era una buena señora que cuidaba su cuerpo y nos llevábamos muy bien. Mi esposa y yo estuvimos tan emocionados tres días después de que diera a luz, pero una vez que vi al bebé supe que algo andaba mal. El bebé tenía rasgos asiáticos, cabello negro y ojos marrones cuando ambos somos personas rubias blancas con ojos azules. Inmediatamente mencionamos el problema con los médicos y pedimos una prueba de ADN. Yo no soy el padre (pero sí tiene el ADN de mi pareja). Los dos estamos realmente devastados por esto y contactamos con la empresa de subrogación […] nos ofrecieron una compensación financiera siempre que no vayamos a los medios de comunicación o les demandemos […]. La madre sustituta también estaba desconsolada después de que le contáramos lo que sucedió, pero no puede permitirse el lujo de mantenerlo, ya que ella ya tiene cinco hijos. Necesitamos consejo, queremos emprender acciones legales contra

la agencia y no quedarnos con el bebé[195].

Si bien es cierto que estos ejemplos no pueden elevarse a categoría, y probablemente sean solo algunos casos, la realidad es que no existen supuestos de renuncia a la filiación en casos de embarazos tradicionales, es decir, no comerciales.

Pero si en la demanda de su legalización no cabe apelar al interés superior, tampoco cabe hacerlo en defensa del derecho a su vida familiar. Si bien es cierto que este se encuentra reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de la Libertades Fundamentales y en la mayoría de los textos constituciones[196], dicha protección se extiende a las familias ya existentes; no se proyecta sobre el deseo de tenerla. Menos aún si contraviene el orden público internacional, como ocurre con la gestación comercial[197].

Los vientres de alquiler no solo vulneran la dignidad del menor, sino que la falta de transparencia en el proceso conculca otros derechos, como el de conocer sus orígenes e identidad —reconocidos en el artículo 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño——, porque en el proceso pueden participar hasta cinco adultos/as que no están siempre debidamente identificados[198]. Para el caso español, se recoge en el inciso final del párrafo segundo del artículo 39 CE, que "la ley posibilitará la investigación de la paternidad", y en el artículo 186 del Código Civil, aunque solo para supuestos de adopción[199]. Derecho que, hasta la fecha, se deniega cuando para la concepción se recurre a la donación de óvulos o esperma, práctica habitual en las niñas o niños fruto de los vientres de alquiler[200].

A su vez, la gestación subrogada incrementa la angustia materna prenatal y puede afectar a la salud del feto, siendo mayor el número de partos prematuros y niños/as con bajo peso al nacer. Riesgos que, lógicamente, se incrementan en supuestos de embarazos múltiples, más frecuentes en los contratos de gestación.

Por ello, la velada o abierta acusación hacía las posiciones contrarias a su legalización de estigmatizar a las/os menores parece no tener en cuenta todo lo anteriormente expuesto. Es precisamente la defensa de su interés superior lo que impide que las organizaciones internacionales de derechos humanos apoyen la misma. Poco contribuye

a su eliminación que los subrogantes anuncien públicamente la procedencia de sus hijos/as, menos si se tildan con desafortunados apelativos como "alta gama", en referencia al elevado precio pagado201.

Según el informe publicado por organización Save the Childen, relativo al año 2019, el 28,3% de los/as niños/as españoles/as vive en riesgo de exclusión, una tasa que es diez puntos superior a la observada hace dos décadas. Es, por tanto, el tercer país de la Unión Europea con mayor pobreza infantil. En el mundo, cerca de 170 millones de menores son huérfanos/as y siguen sin tutela parental alguna, con un pronóstico poco favorable dado que las adopciones internacionales decrecen según se incrementa el recurso a los vientres de alquiler. Ante este preocupante panorama, llama poderosamente la atención que haya voces que justifiquen la legalización de la práctica apelando a la protección superior del menor pero que muestren un manifiesto silencio y un gélido desdén respecto al creciente incremento de la pobreza infantil o en relación a los millones de niñas y niños que, en el planeta, carecen todavía de tutela parental. Todo parece indicar que lo que está en juego con su nulidad no es, precisamente, el interés superior de los/as menores.

EL MANTRA DE LA LIBRE ELECCIÓN O LA DESPOLITIZACIÓN DE LA OPRESIÓN

En defensa de la validez del contrato de subrogación se argumenta que impedir la libre elección de las mujeres en decisiones que afectan a su propio cuerpo representa un acto de paternalismo y machismo que no respeta su autonomía y subestima su capacidad de obrar. Cuestionar su consentimiento —mantienen— victimiza a las mujeres y les resta agencia. Desde estas premisas el relato prolegalización sostiene que interpretar que libertad o la autonomía de las gestantes está condicionada por su situación de vulnerabilidad; desempodera a unas mujeres que voluntariamente toman una decisión.

Un discurso que se sustenta en un individualismo moral que entroniza el contrato como exponente del libre acuerdo y propugna unas

reglas de convivencia basadas, simplemente, en intercambios o acuerdos individuales. Pero como señala Alicia Miyares, "al concebir la igualdad como sinónimo de intercambio será el mero intercambio el que legitime una práctica. La fascinación por la 'libre elección' evita así el análisis de las causas y consecuencias posibles que se derivan de aceptar una práctica social"[202].

Esta mirada acrítica de la lógica del contrato, del intercambio y del mercado integra dos teorías de la justicia: el utilitarismo y el consentimiento. La unión de ambas permite defender la validez de un acuerdo ventajoso para gestante, clientes, criaturas, empresas y hasta para los países en los que la práctica es legal, que no comporta externalidades negativas ni terceros perjudicados porque el pacto solo afecta a las partes[203].

Padres y madres intencionales satisfacen su deseo de tener descendencia. Las mujeres con menos recursos económicos pueden atender sus deudas o compromisos económicos intercambiando el excedente de su capacidad reproductiva en el mercado. Y los países con una legislación permisiva pueden incrementar su Producto Interior Bruto (PIB) gracias al incremento del flujo circular que genera el turismo reproductivo. Un acuerdo que se presenta tan ventajoso que, incluso, instituciones como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional aprueban tácitamente una práctica que cumple con el deber de las naciones deudoras de explotar y exportar "todos sus recursos naturales"[204].

Pero la foto desdibuja cómo y a qué se consiente. Oculta en qué condiciones y por qué. Ignora las consecuencias colectivas que se derivan de unos acuerdos que definen como individuales, pero en la medida que supone autorizar un comportamiento y normalizarlo en el marco de las relaciones sociales tiene claras externalidades negativas en términos colectivos. Por ello, no es cierto que la teoría de la libre elección afecte exclusivamente a las partes, como no lo es que, para el caso de los vientres de alquiler, solo comporte beneficios.

El perjuicio más evidente es el que se deriva de los riesgos que conllevan un embarazo, un parto y un posparto, que afecta a la integridad física y moral de la gestante y que puede tener implicaciones negativas

no solo en su calidad de vida, sino en la de su familia. La gestación no se produce en máquinas de parir con úteros mecánicos y placentas artificiales —como ensoñara Shulamith Firestone[205]—, sino en mujeres de carne y hueso. Ellas son las que han de asumir los efectos secundarios de una hiperhormonación, una fecundación *in vitro* (en frecuentes ocasiones con transferencia embrionaria múltiple), una severa vigilancia médica y un parto, normalmente mediante cesárea, a efectos de evitar posibles complicaciones y programar con antelación la presencia de los comitentes.

Pero, como viéramos en el capítulo precedente, también tiene un impacto en la salud del niño o la niña y en sus derechos. La mercantilización del menor afecta a su dignidad y desprotege su interés superior, impidiendo el ejercicio de otros posibles derechos, como el de conocer sus orígenes o su identidad, hurtándole la tutela institucional que le asistiría si fuera una adopción internacional.

Se ocultan, a su vez, externalidades negativas de tipo ético, como comercializar procesos biológicos o seres humanos, y de tipo penal, asociadas al incremento de mafias que se lucran con la trata de personas con fines de explotación reproductiva[206]. Como ocurre con el mercado prostitucional, no se puede ignorar que habilitar canales lícitos para el proxenetismo reproductivo representa un reclamo para el ilícito. No en vano, la extensión de la gestación comercial ha provocado que las redes criminales dedicadas a trata de seres humanos con fines de explotación sexual amplíen su negocio, incorporando los beneficios que conlleva la explotación reproductiva[207].

Un niño o una niña no puede considerarse una mercancía, ni un ser humano un medio, ni los cuerpos de las mujeres nichos de un mercado deslocalizado que compra el óvulo en un país, en otro la gestación y en un tercero ofrece el resultado. Hay bienes que no se pueden comercializar, por mucho que haya quien los compre o los desee. No podemos, por ejemplo, subastar al mejor postor nuestros órganos (aunque salve una vida o dos) ni vendernos como esclavos (si nos garantizan techo y comida) ni regalar la descendencia a unos vecinos/as responsables, cariñosos/as y amables.

El consentimiento es, en estos casos, irrelevante, porque la

autonomía de la voluntad no puede anteponerse a derechos fundamentales irrenunciables: el derecho a la dignidad y a la integridad física y moral de las mujeres o el de los menores a no ser mercantilizados son valores intrínsecos de una democracia y bienes comunes reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, no se puede partir de la validez universal de las relaciones contractuales de carácter privado. La legislación debe proteger determinados derechos y libertades. El deseo de una persona no puede conllevar nunca la renuncia a los derechos de otra.

A su vez, si permitimos que el cuerpo se considere una propiedad que cada persona puede utilizar o intercambiar según su situación concreta, las consecuencias políticas del cuerpo desaparecerían[208]. La enfermedad, la hambruna, la diversidad funcional… serían meras incidencias que afectan a una propiedad y conciernen solo al o la titular de la misma. Un escenario donde la protección de la integridad física o moral o la salud dejarían de ser un asunto colectivo o público para circunscribirse a un ámbito individual y privado sin implicaciones políticas ni sociales.

Dicho lo cual, para que el consentimiento sea válido ha de ser un acto libre e informado y en la gestación comercial no se produce ni lo uno ni lo otro[209]. Requiere que la voluntad del acuerdo no esté condicionada por la supervivencia o la subordinación de una de las partes. En un contexto globalizado de feminización de la pobreza y rearme del neoliberalismo patriarcal, el consentimiento está viciado porque no se dan los requisitos éticos que garantizan la autonomía exigible a un contrato libre y entre iguales.

El conocido artículo primero de la Declaración de Derechos Humanos que reza "todos los seres humanos nacen libres e iguales", es una bella proclamación, no una realidad. La realidad es que, como señala María Luisa Balaguer, la posición de los sujetos difiere sustancialmente en función del contexto y grupo de pertenencia. No en vano, como afirma, "la libertad del mercado no se produce en un medio de plena justicia, y a partir de ahí las restricciones a la libertad de mercado adquieren su justificación en función de los intereses y derechos que protegen"[210]. Por ello, la retórica del consentimiento, en

un mundo con grandes desequilibrios de sexo y clase, falsea el propio concepto de la libertad.

Pero como apunta Nuria Varela, parafraseando el "como si" kantiano, la nueva misoginia recurre al consentimiento "como si no […] existiese patriarcado ni pobreza […] el negacionismo ha generado discursos falsos en algunos casos y, en otros, ha retorcido los conceptos hasta pervertir los discursos. El último de sus hallazgos ha sido en consentimiento"[211]. Un "como si no" que enarbola la bandera de la libertad de las que menos libertad suelen tener y que parte de un individualismo moral que incurre en la contradicción de cosificar a un ser humano que define como autónomo y libre[212].

En este sentido, llama poderosamente la atención que un mercado gestacional que parte de una bioética liberal ciega a los condicionantes de género, que no se caracteriza por ser especialmente vindicativo con los derechos y libertades civiles en países donde la práctica es legal, defienda con tal vehemencia la libertad de las mujeres, precisamente, cuando se trata de explotar y mercantilizar su cuerpo. Precisamente en los territorios donde está teniendo mayor expansión el turismo gestacional son aquellos donde existen grandes desigualdades económicas o sociales. En muchos de ellos, las mujeres sufren niveles muy elevados de exclusión y tienen una menor consideración social.

Incluso en el espejismo de la democracia norteamericana la desigualdad juega a favor del negocio, como ocurre en el mercado de la venta de sangre, prohibida en la mayoría de los países por cuestiones éticas, pero permitida en el paraíso neoliberal estadounidense. La crisis y la precariedad económica han provocado que la gente con menos recursos económicos venda su sangre a grandes corporaciones que exportan la misma para tratamientos quirúrgicos, médicos o de belleza. De forma tal que, en la actualidad, Estados Unidos suministra el 70% de la sangre mundial[213]. Al igual que los carteles que recurren al eslogan "Dona vida" para reclutar jóvenes donantes de óvulos, las farmacéuticas norteamericanas utilizan el reclamo "¿Necesitas libros? No te preocupes. Dona Plasma"[214].

Visto el escenario, como denuncia Luisa Murano, es una frivolidad despreciar "el poder del dinero sobre quien tiene poco, ni en quien tiene

mucho"[215]. Y por ello, restringir el poder de los que tienen capacidad económica, como afirma Octavio Salazar, no supone "adoptar una posición paternalista por parte de los poderes públicos con respecto a ellas sino más bien garantizar la debida protección de sus derechos fundamentales[216].

La libertad como derecho individual es, inevitablemente, un derecho contra el mercado[217]. Para que la libertad sea tal, es preciso garantizar las condiciones necesarias para ejercerla. Y por ello, la libertad y la igualdad, lejos de ser derechos antagónicos, como el liberalismo pretende hacer creer, son dos caras de la misma moneda[218]. En un mundo atravesado por fuertes desigualdades de género y clase, es preciso desmitificar y politizar un consentimiento que no hace sino ocultar y legitimar la explotación sexual y reproductiva de las mujeres.

Al menos se deberían afrontar con honestidad ciertos interrogantes: ¿Es indiferente si el consentimiento representa un acto de voluntad o de cesión y opresión? ¿Se puede hablar de libre elección cuando las condiciones de esa libertad no son tales para una parte del acuerdo? ¿Quién tiene libertad real en el libre mercado? En última instancia, como se pregunta Michael J. Sandel, ¿hasta qué punto somos libres cuando elegimos en el libre mercado? [219]

A su vez, el consentimiento tampoco sería válido porque la supuesta libertad operaría, en el mejor de los casos, solo para aceptar el contrato. Suscrito el mismo, la gestante pierde toda capacidad para revocar el acuerdo o cambiar de opinión[220]. La supuesta libertad es, precisamente, para renunciar a la misma. En suma, es un acuerdo nulo porque, como señala Stuart Mill, los pactos que anulan la libertad no pueden considerarse válidos.

Por si no fuera suficientemente relevante lo anteriormente expuesto, el consentimiento exige que sea un acto informado, que se conozcan todas las consecuencias de la decisión. Como ocurre con la falsa premisa de la libertad, la información no es tal porque las gestantes no pueden conocer con anterioridad los lazos afectivos que desarrollarán con sus criaturas durante o después del embarazo, y no en vano este es el principal argumento al que apelan las gestantes arrepentidas[221].

El acuerdo informado se materializa, en muchas ocasiones, con la

firma de un contrato muy extenso redactado en lenguaje jurídico y en lengua inglesa. En algunos países donde la práctica es legal las gestantes ni saben leer ni hablan inglés, por lo que acreditan haber sido informadas estampando en el contrato su huella digital222. Ese es el consentimiento informado: un documento que no entienden en una lengua que desconocen.

Por último, cuestionar la verosimilitud del consentimiento o adoptar un enfoque situado, contextualizado o victimocéntrico en el tratamiento de la explotación reproductiva de las gestantes, lejos de restar agencia, capacidad de interlocución o desempoderar a las mujeres, permite denunciar abusos y reclamar un estatuto de víctima, que protege y otorga derechos, y además permite señalar al victimario. Defender la dignidad de las mujeres o relativizar el margen de libertad en un mundo clasista, sexista y etnocéntrico no supone un acto de machismo o paternalismo. Como no lo es respecto a las relaciones laborales cuestionar la libertad de la clase trabajadora respecto a la patronal.

Conviene recordar que la pretensión del feminismo es y ha sido siempre la emancipación colectiva de las mujeres y el reconocimiento de su estatus como sujeto de derechos. Al igual que en el movimiento obrero, el objetivo nunca ha sido defender la voluntad individual o la libre explotación de cada cual. El sindicalismo y el derecho laboral han desconfiado siempre del consentimiento individualmente otorgado por las/os asalariados; una prudente cautela que está muy lejos de infantilizar a la clase trabajadora.

Por ello, el feminismo siempre ha sido receloso a la hora de admitir, sin más, que es la supuesta libre elección de las mujeres la que provoca su sometimiento. Visibilizar la explotación reproductiva de las mujeres que atraviesa la práctica de los vientres de alquiler no equivale a limitar su libertad ni a considerar que su capacidad está disminuida. Como no lo es respecto a los límites del mercado en el ámbito laboral o la donación de órganos. Salvo, claro está, que solo se hable de paternalismo cuando se trata de poner límites a la explotación de las mujeres.

El argumento de la libre elección es una auténtica coartada del patriarcado. No solo porque falsea la teoría del consentimiento, sino porque en la medida que individualiza la decisión, la despolitiza.

Recurrir al mantra de la voluntad cuando median relaciones de poder no solo elude el contexto de dominación, sino que proyecta un imaginario que responsabiliza a las víctimas de su propia explotación y libera de cualquier responsabilidad a los victimarios.

CAPÍTULO 4

CONCLUSIONES: ATRAPADAS ENTRE EL MERCADO Y EL PATRIARCADO

Los vientres de alquiler o la denominada gestación subrogada convierten a las gestantes en un medio para un fin: la procreación. Lo que inevitablemente niega su condición de sujeto y remite a una concepción precontractual y patriarcalista de la autoridad paterna según la cual las mujeres son seres destinados a custodiar y parir lo que otros crean, desean y poseen. Aunque la apropiación del cuerpo, la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres no es un hecho nuevo, la mercantilización de la disolución del vínculo existente entre gestación y maternidad representa una novedosa cláusula del contrato sexual no prevista en el contrato fundacional. Una explotación deslocalizada del cuerpo de las mujeres según se precise sexo, óvulos o úteros.

La oposición a la legalización de la maternidad subrogada no pretende estigmatizar a las niñas y niños concebidos mediante esta práctica, aún menos a las gestantes; ni siquiera a los clientes o la conocida como parte subrogante. No es difícil empatizar con aquellas personas que tienen el anhelo de tener hijos/as; que ante las fotos de pequeñas criaturas sonrosadas que ilustran las páginas webs y los carteles de las empresas comercializadoras de los vientres de alquiler sintamos una espontánea oleada de ternura. Sin embargo, el apresurado debate al que asistimos evita profundizar en las implicaciones ético-políticas de su legalización, en lo que aleja el foco sobre la revisión del procedimiento de un sistema de adopciones internacionales no lucrativo en el que —a diferencia de la gestación comercial— prima el interés del

menor y no el deseo de los aspirantes a padres y madres.

Los derechos que vulnera la maternidad subrogada requieren una reflexión sosegada y comparada que evalúe qué está pasando allí donde la práctica es legal en cualquiera de sus modalidades. Precisa analizar las reglas de convivencia más adecuadas, qué consensuamos como lícito o ilícito y sus implicaciones en términos de igualdad y justicia, entendiendo esta última en el sentido apuntado por Sandel. Es decir, no solo en su enfoque cuantitativo o redistributivo, sino desde una perspectiva cualitativa que examine el valor que le damos a las personas y a las cosas[223]. No se trata, pues, de dirimir el debate entre buenos/as y malos/as —el conocido "conmigo o contra mí"—, pero tampoco se puede solventar desde la libertad individual o los deseos de cada cual. La propuesta ha de pasar, necesariamente, por valorar cuán de legítima es la pretensión, qué implicaciones tiene y, en consecuencia, determinar si debe ser legal.

La inviolabilidad de la dignidad individual es un bien jurídico que ha costado siglos conquistar y es la base del marco interpretativo de los derechos humanos. La integridad física y moral de las mujeres o el derecho de los menores a contar con tutela estatal, a su vez, son derechos reconocidos por cualquier sistema que se pretenda democrático. Por el contrario, por mucho que se anhele, no existe el derecho a ser padre o madre.

Legalizar la gestación comercial tiene consecuencias éticas insoslayables. Entre otras, permitir que cualquier persona con capacidad económica suficiente pueda adquirir un ser humano, convertir a los/as menores en mercancías, a las mujeres en medios y derivar hacia las más vulnerables las secuelas físicas y psicológicas que comporta un embarazo. En última instancia, establecer una ciudadanía censitaria, según la cual, solo las personas con recursos económicos pueden tener garantizada descendencia a demanda, gracias a la feminización de la supervivencia.

La experiencia del caso británico, por ejemplo, que cuenta con una legislación muy restrictiva de la modalidad altruista, ilustra el fracaso de la misma. La práctica es que se recurra a la India, donde resulta bastante inverosímil que vaya a operar el altruismo. En Canadá, la gratuidad no es

tal, porque reciben una elevada remuneración económica. El "paraíso" californiano, tan presente en la campaña del *baby business*, tampoco está integrado, mayoritariamente, por mujeres con elevados recursos224.

Pero el neoliberalismo y las sociedades de mercado han implantado una nueva forma de racionalidad que sublima el individualismo del libre acuerdo que, deliberadamente ignora los condicionantes sistémicos y socioculturales que determinan esa supuesta libertad. Como está ampliamente contrastado con la industria del sexo, las mujeres prostituidas pertenecen a entornos o territorios empobrecidos y en situación de vulnerabilidad. Pero a diferencia del neoliberalismo sexual, el reproductivo no mercantiliza solo el cuerpo femenino; el objeto del contrato es una criatura según encargo personalizado.

Ahora, cuando ya no es posible defender abiertamente la expropiación sexual y reproductiva de las mujeres ni la venta de seres humanos, el discurso de las sociedades de mercado pretende apelar a la libre elección de aquellas personas que pocas posibilidades de elección suelen tener. En un mundo tatuado durante siglos por las desigualdades de género y clase, por la irracionalización y esencialización de las mujeres y su consideración como naturaleza objeto de explotación, dicha libertad quizás poco tenga que ver con una soberanía real sobre sus cuerpos y sus vidas.

La autonomía de la voluntad, incluso de ser cierta, no puede anteponerse a derechos fundamentales irrenunciables; el consentimiento en dicho caso sería irrelevante. El que sí sería ética o políticamente relevante es el de una sociedad que tolere un *baby business* a costa de la explotación de la capacidad reproductiva de las mujeres, que permita que sus cuerpos sean tratados como fábricas reproductivas a demanda del libre mercado y que ignore la intersección que se produce entre el sexo biológico de las personas sometidas a tales prácticas, su situación económica y su lugar de nacimiento.

Por ello, el debate sobre la legalización de la gestación comercial requiere desmitificar y politizar la libertad individual. Precisa tener en cuenta que la legislación regula las normas de convivencia, avala determinadas prácticas y tiene una innegable capacidad socializadora. La legalidad otorga legitimidad y ambas establecen un marco ético de

convivencia que no debe estar condicionado por el mercado de los deseos o los deseos del mercado.

Conviene recordar que muchos de los países donde esta práctica es legal tienen patriarcados de coerción, en otros son solo de consentimiento. Estos últimos se enfrentan a una paradoja: la legislación sanciona la discriminación, pero el mercado rentabiliza la feminización de la pobreza. El mito de la libre elección aprovecha esta paradoja para rentabilizar económicamente la jerarquía sexual y el privilegio histórico patriarcal de explotar la capacidad reproductiva de las mujeres, apelando a la igualdad formal.

Sheila Jeffreys analizó las implicaciones de la que denominó "la industria de la vagina"225. Ahora, el desarrollo de las nuevas tecnologías permite disociar y sofisticar los beneficios de la mercantilización del cuerpo de las mujeres en lo que cabría calificar como una novedosa y lucrativa "industria del útero". Un neocolonialismo reproductivo que ofrece seres humanos a la carta mediante la selección genética de pago, por un lado, y vientres de alquiler despersonalizados por otro.

Como reza la conocida máxima de Lacordaire, entre el fuerte y el débil, la libertad oprime y la ley la libera. La legislación ha de concebirse, pues, como un límite al poder del mercado; como un instrumento que protege contenidos indisponibles y establece fronteras o demarcaciones infranqueables como la mercantilización del cuerpo, de los procesos vitales o de los seres humanos. Porque la legalización de la gestación comercial no solo impugna valores ampliamente consensuados —como la dignidad y la integridad física y moral de las personas—, sino que da carta blanca a un neoliberalismo reproductivo que convierte la capacidad reproductiva de las mujeres en un nuevo modo de producción y hermana la lógica del patriarcado con la del mercado. Y ello en un momento donde, como acertadamente denuncia Rosa Cobo, los "dos sistemas hegemónicos globales —patriarcado y capitalismo neoliberal– han pactado nuevos y más amplios espacios de trabajo para las mujeres, que se concretan en la renovación de la subordinación a los varones y en nuevos ámbitos de explotación"226.

Con tal finalidad, se ha construido un relato en el que los deseos se convierten en derechos, los procesos biológicos en técnicas, la lotería

genética en selección genética, las mujeres en medios, los bebés en mercancías, las clases sociales en clases genéticas, el feminismo en machismo y la defensa de los derechos humanos en paternalismo. En el que el altruismo es remunerado y las mujeres, recién adquirido el estatus de sujeto, desean ser tratadas como objetos y disociarse para vender sexo sin descendencia o descendencia sin sexo. Donde las que tienen menos recursos eligen libremente arriesgar su vida y su salud para satisfacer los deseos de las personas más adineradas y la lucrativa industria gestacional defiende con ahínco prácticas filantrópicas. Un contexto donde el mandato de maternidad puede ser, temprana o tardía, extensiva, intensiva o comercial, según se precise.

En suma, un nuevo modo de producción reproductivo que permite incrementar la plusvalía genérica mercantilizando el embarazo de mujeres anónimas, invisibles y despersonalizadas. Un emporio en expansión: Maternidades S. A., gestaciones anonimizadas para una industria sin rostro.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, P. (2017): "Feministas europeas contra los vientres de alquiler", *Tribuna Feminista.*

Arendt, H. (2013): *Eichmann en Jerusalén. un informe sobre la banalidad del mal*, Barcelona: Random House Mondadori.

Badinter, E. (1991): *¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal*, Barcelona: Paidós.

— (2011): *La mujer y la madre*, Madrid: La Esfera de los Libros.

Balaguer, M. L. (2017): *Hij@s del mercado. La maternidad subrogada en un Estado social*, Madrid: Cátedra.

Bartolini Esparza, M.; Pérez Hernández, C. y Rodríguez Alcocer. A. (2014): *Maternidad subrogada. explotación de mujeres con fines reproductivos (EMFR)*, México: Capricho Ediciones.

Barry, K. (2010): "Teoría del feminismo radical: política de la explotación sexual", en C. Amorós y A. de Miguel (eds.) (2010): *Teoría feminista. De la Ilustración a la globalización*, vol. 2, Madrid: Minerva, pp. 189-210.

Beck-Gernsheim, E. (2003): *La reinvención de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona: Paidós.

Bernal, R. D. (2009): "Técnicas de reproducción humana asistida. Maternidad subrogada y derecho de familia", *Revista Republicana*, 6, pp. 15-30.

Caso, Á. (2006): *Las olvidadas. Una historia de mujeres creadoras,* Barcelona: Planeta.

Chiapparrone, N. G. (2018): "El derecho al aborto en América Latina y el Caribe", *Atlánticas: Revista Internacional de Estudios Feministas*, 3, pp. 192-223.

Cobo, R. (2016): "Globalización, desigualdades y género. ¿Son inevitables?", *Gaceta Sindical: Reflexión y Debate*, 26, pp. 141-154.

Comité de Bioética de España (2017): Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada.

De Beauvoir, S. ([1949] 2011): *El segundo sexo*, Madrid: Cátedra.

Engels, F. (1972): *El origen de la familia,* Madrid: Ayuso.

Ekis Ekman, K. (2013): *Being and Being Bought. Prostitution, Surrogacy and the Split Self*, Melbourne: Spinifex Press.

— (2017): *El ser y la mercancía*, Barcelona: Bellaterra,

Federici, S. (2004): *Calibán y la bruja*, Madrid: Traficantes de Sueños.

— (2014): *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*, Madrid: Traficantes de Sueños.

Fernández-Martorell, M. (2018): *Capitalismo y cuerpo. Crítica de la razón masculina*, Madrid: Cátedra.

Fernández Montes, L. (2015): "Las sombras de beijing+20", *Agenda Pública.*

— (2019): "El tratamiento de la violencia de género en los programas electorales: PP, PSOE, PODEMOS y Cs (2015-2016)", tesis doctoral.

Ferrajoli, L. (1999): "De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta.

Figueruelo, Á. (2017): "El tríptico liberal y la globalización", *Revista General de Derecho Público Comparado*, 20.

Firestone, S. (1976): *La dialéctica del sexo*, Barcelona: Kairós.

Flaquer, L. (1999): *La estrella menguante del padre*, Barcelona: Ariel.
Fraisse, G. (2011): *Del consentimiento*, Santiago de Chile: Palinodia.
Freixas, L. (2017): "Gestantes ¿altruistas?", *El País*, 23/05/2017.
French, M. (1992): *Guerra contra las mujeres*, Madrid: Plaza & Janés.
Fukuyama, F. (2002): *Our Posthuman Future. Consequences of the Biotechnology Revolution*, Nueva York: Farrar, Straus and Giroux.
Gimeno, B. (2018): *La lactancia materna*, Madrid: Cátedra.
Gómez Fernández, I. (2018): "El Tribunal Constitucional portugués frente al 'modelo portugués' de gestación subrogada", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11.
Gómez Sánchez, Y. (1994): *El derecho a la reproducción humana*, Madrid: Marcial Pons.
González, A. (2015): "De tumba a útero", *Revista de Investigaciones Feministas*, 6, pp. 39-59.
González, N. (2019): *Vientres de alquiler*, Madrid: Lo Que No Existe.
Graves, R. (1990): "¿Qué es lo que no ha ido bien?", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 36, 140.
Greer, G. (2004): *El eunuco femenino*, Barcelona: Kairós.
Guerra Palmero, Mª. J. (2016): "La mercantilización del cuerpo de las mujeres. La gestación subrogada como nuevo negocio transnacional", *Feminicidio*.
— (2017): "Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal", *Gaceta Sanitaria,* 31 (6), pp. 535-538.
Hakim, C. (2012): *Capital erótico. El poder de fascinar a los demás*, Madrid: Debate.
Hays, S. (1998). *The Cultural Contradictions of Motherhood*, New Haven y Londres: Yale University Press.
Illouz, E. (2007): *Intimidades congeladas. Las emociones en el capitalismo*, Buenos Aires: Katz.
Jónasdotir, A. G. (1993): *El poder del amor ¿le importa al sexo la democracia?*, Madrid: Cátedra.
Jeffreys, S. (2011): *La industria de la vagina. La economía política de la comercialización global del sexo*, Buenos Aires: Paidós.
Kane, E. (1988): *Birth Mother. The story of America´s First Legal Sorrogate Mother*, Boston: Houghton Mifflin Harcourt.
King, *M. L. (1993): Mujeres renacentistas. La búsqueda de un espacio, Madrid: Alianza.*
Lagarde, M. (2011): *Los cautiverios de las mujeres*, Madrid: Horas y Horas.
Lamm, E. (2014): *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Barcelona: Universidad de Barcelona.
Lipovetsky, G. (2003): *La era del vacío: ensayos sobre el individualismo contemporáneo*, Barcelona: Anagrama.
MacKinnon, C. A. (1995): *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid: Cátedra.
Marçal, K. (2016): *¿Quién le hacía la cena a Adam Smith? Una historia de las mujeres y la economía*, Barcelona: Debate.
Martínez, L. (2019): *Gestación subrogada. Capitalismo, mercado y poder*, Logroño: Pepitas de Calabaza.
Marrades Puig, A. (2017): "El debate sobre la gestación subrogada en España. Entre el deseo, la dignidad y los derechos", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 30, pp. 153-177.
Marx, K. ([1867] 2003): *El Capital*, libro I, vol. 2: *El proceso de producción del capital*, México: Siglo XXI.
Miyares, A. (2019): "Prólogo", en N. González, *Vientres de alquiler*, Madrid: Lo Que No Existe, pp. 9-20.
Mir Candal, L. (2010): "La maternidad intervenida. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada", *Revista Red Bioética/UNESCO*, 1, p. 12.
Murano, L. (2016): *El alma del cuerpo. Contra el útero de alquiler*, Barcelona: Icaria.
Nozick, R. (1974): *Anarchy, State, and Utopia*, Nueva York: Basic Books
Nuño, L. (2018): "Implicaciones de la reglamentación del sistema prostitucional en la igualdad sexual. El caso alemán", *Revista Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 15, pp. 145-158.
Olza, I. (2018): "Los aspectos médicos de la gestación subrogada desde una perspectiva de salud mental, holística y feminista", *Revista Dilemata*, 28, pp. 1-12.
Pateman, C. (1995): *El Contrato sexual*, Barcelona: Anthropos.
Pérez Sedeño, E. y Ortega Arjonilla, E. (eds.) (2014): *Cartografías del cuerpo, biopolíticas de la ciencia y la tecnología*, Madrid: Cátedra.
Posada, L. (2019): *¿Quién hay en el espejo? Lo femenino en la filosofía contemporánea*, Madrid: Cátedra.

Puleo, A. (1995): "Patriarcado", en C. Amorós (dir.): *Diez palabras clave sobre Mujer*, Estella: Verbo Divino, pp. 21-54.
Purdy, L. M. (1992): "Another Look at Contract Pregnancy", en H. B. Holmes (ed.), *Issues in Reproductive Technology. An Anthology*, Nueva York y Londres: Garland Publishing, pp. 309-311.
Ranea, B. (2019): *Feminismos*, Madrid: Los Libros de La Catarata.
Raymond, J. (1989): "The International Traffic in Women: Women Used in Systems of Surrogacy and Reproduction", *Reproductive and Genitc Engineering*, 2 (1), pp. 51-57.
Rich, A. (1986): *Nacemos de mujer*, Madrid: Cátedra.
Rodríguez Young, C. A. y Martínez Muñoz, K. X. (2012): "El contrato de maternidad subrogada. La experiencia estadounidense", *Revista de Derecho*, 25 (2), pp. 59-81.
Russell Hochschild, A. (2009): *La mercantilización de la vida íntima. Apuntes de la casa y el trabajo*, Buenos Aires*:* Katz.
Salazar, O. (2017): "La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica", *Revista de Derecho Político*, 99, pp. 79-120.
— (2018): *La gestación para otros. Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derecho*, Madrid: Dykinson.
Sandel, M. (2011): *Justicia ¿hacemos lo que debemos?*, Madrid: Debate.
— (2013): *Lo que el dinero no puede comprar*, Madrid: Debate.
— (2015): C*ontra la Perfección*, Barcelona: Marbot.
Sassen, S. (2003): *Contrageografías de la globalización. Género, ciudadanía y circuitos transfronterizos*, Madrid: Traficantes de Sueños.
Satz, D. (2015): *Por qué algunas cosas no deberían estar en venta. Los límites morales del mercado*, Madrid: Siglo XXI.
Sau, V. (2004): *El vacío de la maternidad. Madre no hay más que ninguna*, Barcelona: Icaria.
Scotti, L. B. (2012): "El reconocimiento extraterritorial de la maternidad subrogada. Una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas", *Pensar en Derecho*, 1, pp. 267-289.
Simmel, G. (1990): *The Philosophy of money*, Londres: Routledge.
Singer, P. (2002): "De compras por el supermercado genético", *Isegoría*, 27, pp. 19-40.
Souto, B. (2005): "Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del bioderecho", *Foro*, 1, pp. 275-292.
Stuart Mill, J. y Taylor Mill, H. ([1860] 2000): *Ensayo sobre la igualdad de los sexos*, Madrid: Antonio Machado.
Tajahuerce, I.; Franco, Y. G. y Juárez, J. (2018): "'Ciberbullying' y género: nuevos referentes en la ocupación de los espacios virtuales", *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 24, 2, pp. 845-1859.
Thill, M. (2019): "La obligación de los estados europeos de luchar contra la violencia de género. Análisis del marco político-jurídico comunitario desde una perspectiva feminista", tesis doctoral.
Tubert, S. (1996): *Figuras de Madre*, Madrid: Cátedra.
Varela, N. (2019): *Feminismo 4.0. La cuarta Ola*. Barcelona: Penguin Random House.
Wilkinson, S. (2003): *Bodies for Sale: ethics and exploitation in the New Human Body Trade*, Nueva York: Routledge.
Zamora Bonilla, J. (1998): "Úteros de alquiler", *Isegoría*, 18, pp. 205-212.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

"El mecanismo instintivo del amor o cómo las madres se enamoran de sus hijos", Cadena Ser, 06/02/2020.
"España, líder europeo en reproducción asistida", *El País*, 04/07/2017.
"India pretende cerrar la puerta a la maternidad subrogada a gais y extranjeros", *El País*, 27/09/2017.
"El 80% de los hijos por gestación subrogada proceden de EE UU y Ucrania", *El País*, 18/12/2017.
"Condenadas a criar al fruto de su vientre (de alquiler)", *El País*, 13/07/2019.
"Cosechando la sangre de los pobres de Estados Unidos", *El Salto*, 24/12/2019.
"De profesión, preñada: Neoliberalismo y reproducción", *La República*, 28/02/2017.
"La gestación subrogada impone condiciones de esclavitud", *La Voz del Sur*, 26/10/2019.
"Vientres de alquiler en India: abstenerse extranjeros", *Público*, 20/11/2015.
"Cuando lo que te compras es un bebé", *Público*, 23/09/2018.
"Un matrimonio desecha a un bebé que compraron por gestación subrogada porque no tiene el

ADN de uno de los compradores", *Spanish Revolution*, 15/08/2019.
"Dos agencias de la ONU presionan a países en desarrollo para extender la maternidad subrogada", *La Vanguardia*, 18/09/2018.
"Fui gestante subrogada altruista y ahora estoy en contra de TODA subrogación" (trad. de B. O. García), *Tribunal Feminista*, 04/02/2020.

NOTAS

1 . Según el Ministerio de Asuntos Exteriores, desde el 2010 hasta el 2016, se registraron 979 inscripciones de niños/as nacidos mediante vientres de alquiler. Habida cuenta que durante ese periodo se produjeron 3.095.206 nacimientos en nuestro país; las/os niños concebidos mediante vientres de alquiler representan el 0,03% del total de nacidos.

2 . Véase el análisis en C. Pateman (1995): *El Contrato sexual*, Barcelona: Anthropos, p. 293.

3 . Permitía que una mujer estéril tuviera descendencia ofreciendo una esclava a su marido.

4 . C. A. Rodríguez Young y K. X. Martínez Muñoz (2012): "El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense", *Revista de Derecho*, 25 (2), pp. 59-81.

5 . El Proyecto Lebensborn terminó gestionando la entrega de cerca de 20.000 niños/as.

6 . Noel Keane, abogado de Michigan y promotor del Surrogate Family Service Inc., empresa que ofreció, por primera vez, lo que entonces empezó a denominarse ya maternidad subrogada.

7 . Mary Beth llegó a un acuerdo comercial con el matrimonio Stern según el cual sería inseminada por él y les cedería la criatura concebida (que recibió el anónimo nombre de Baby M). Pero, una vez nacida, reclamó la patria potestad de la niña. El caso se acompañó de una sonora polémica en los tribunales de Nueva Jersey. Véase el análisis del caso en M. Sandel (2011): *Justicia ¿hacemos lo que debemos?*, Madrid: Debate, pp. 108-112.

8 . "El 80% de los hijos por gestación subrogada proceden de EE UU y Ucrania", *El País*, 18/12/2017.

9 . C. Pateman (1995): *op. cit*., p. 288.

10 . En el sentido apuntado por A. G. Jónasdotir (1993): *El poder del amor ¿le importa al sexo la democracia?*, Madrid: Cátedra.

11 . stopvientresdealquiler.wordpress.com

12 . El *ius soli* y el *ius sanguini* representan diferentes criterios jurídicos en la concesión de la nacionalidad. El primero otorga la misma cuando se ha nacido en el territorio nacional mientras en el segundo se adquiere en función del origen familiar, transmitiéndola el padre o la madre con el procedimiento de filiación.

13 . Según las tesis de Eva Illouz, el capitalismo emocional representa "una cultura en la que las prácticas y los discursos emocionales y económicos se configuran mutuamente y producen […] un amplio movimiento en el que el afecto se convierte en un aspecto esencial del comportamiento económico y en el que la vida emocional —sobre todo la de la clase media — sigue la lógica del intercambio y las relaciones económicas". E. Illouz (2007): *Intimidades congeladas. Las emociones en el capitalismo*, Buenos Aires: Katz, pp.18- 20.

14 . *Ibidem*, p. 226.

15 . Como mantiene Fernández-Martorell: "A cada trabajador asalariado le correspondería, en la nueva economía, un cuerpo como máquina reproductora de carne humana… El hombre del común compartió, a partir de entonces, un bien, una propiedad idéntica a la de hombre con dominio: una mujer". Aunque la autora vincula este hecho al capitalismo, tal mandato puede ser extrapolable a sociedades y comunidades previas no inscritas en dicho modo de producción. M. Fernández-Martorell (2018): *Capitalismo y cuerpo. Crítica de la razón masculina*, Madrid: Cátedra, p. 39.

16 . C. Pateman (1995): *op. cit*.

17 . En referencia a la expresión acuñada por Hannah Arendt en *Eichmann en Jerusalén: un informe sobre la banalidad del mal.* El texto recoge las impresiones de Arendt, enviada como corresponsal del *The New Yorker* en el juicio —celebrado en 1961 en Israel— contra Adolf Eichmann por crímenes contra la humanidad y genocidio durante la Segunda Guerra Mundial. Además del contenido de las sesiones, Arendt abordó la psicología de Eichmann como individuo, llegando a la conclusión de que la maldad puede ser producto de una acción acrítica o amoral, un acto burocrático o cotidiano amparado en grupo y/o el contexto. H. Arendt (2013): *Eichmann en Jerusalén. un informe sobre la banalidad del mal*, Barcelona: Random House Mondadori.

18 . No en vano las primeras figuras históricas dan muestras de ello. La vengativa Lilit, de origen hebreo, el relato griego de Pandora o la desobediencia de Eva, son algunas de insignes representantes de esa banalidad del mal.

19 . Según denominación clasificatoria de A. Puleo (1995): "Patriarcado", en C. Amorós (dir.): *10 palabras clave sobre mujer*, Estella: Verbo Divino, pp. 28-37.

20 . Todavía en la actualidad, en más de una treintena de países de Latinoamérica y Caribe, el aborto se considera un delito penal. Para una información más detallada, véase N. G. Chiapparrone (2018): "El derecho al aborto en América Latina y el Caribe", *Atlánticas: Revista Internacional de Estudios Feministas*, 3, pp. 192-223.

21 . N. Varela (2019): *Feminismo 4.0. La cuarta ola*. Barcelona: Penguin Random House, p. 167.

22 . Un reciente estudio académico sobre el tratamiento de las mujeres en los medios muestra cómo, incluso en nuestros días, "son muy frecuentemente tratadas como objetos, cosificadas y reducidas a un cuerpo, o a partes del mismo y sus funciones sexuales. La hipersexualización de las menores en los medios es una forma particular de violencia de género muy extendida en la publicidad y en las redes sociales". I. Tajahuerce; Y. G. Franco y J. Juárez (2018): "'Ciberbullying' y género: nuevos referentes en la ocupación de los espacios virtuales", *Estudios sobre el mensaje periodístico*, vol. 24, 2, p. 1851.

23 . Según denominación clasificatoria de A. Puleo (1995): *op. cit.*, pp. 28-37.

24 . Según acepción de M. Sandel (2013): *Lo que el dinero no puede comprar*, Madrid: Debate.

25 . En el sentido apuntado por Catherine MacKinnon, según la cual, "el escenario del abuso sexual es: tú harás lo que yo te diga". C. A. MacKinnon (1995): *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid: Cátedra, p. 242.

26 . M. French (1992): *Guerra contra las mujeres*, Madrid: Plaza & Janés.

27 . No en vano es recurrente la referencia a la madre naturaleza; la propia etimología del término procede del vocablo latino *natura*, que significa "nacimiento".

28 . Según el estudio histórico de Graves, en el entorno occidental, los dioses o la divinidad conceptualizada como varón no apareció hasta la invasión semita de Creta. R. Graves (1990): "¿Qué es lo que no ha ido bien?", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 36, 140.

29 . Judaísmo, cristianismo e islam.

30 . Génesis 1:26-30.

31 . Para un análisis sobre la cuestión, consúltese V. Sau (2004): *El vacío de la maternidad. Madre no hay más que ninguna*, Barcelona: Icaria.

32 . Como recoge el Evangelio según san Juan, "el verbo (*logos*) se hizo carne y habitó entre nosotros, y vimos su gloria, gloria como del unigénito del Padre" (Juan 1:14).

33 . K. Barry (2010): "Teoría del feminismo radical: política de la explotación sexual", en C. Amorós y A. de Miguel (eds.) (2010): *Teoría feminista. De la Ilustración a la globalización*, vol. 2, Madrid: Minerva, p. 303.

34 . C. MacKinnon (1995): *op. cit*., p. 299.

35 . Según el relato patriarcal, "el hombre se eleva sobre el animal al arriesgar la vida, no al darla: por eso la humanidad acuerda la superioridad del sexo que mata, no que engendra". S. de Beauvoir ([1949] 2011): *El segundo sexo*, Madrid: Cátedra, p. 128.

36 . G. Greer (2004): *El eunuco femenino*, Barcelona: Kairós.

37 . Término que, como es conocido, proviene del griego *hystéra* ("útero").

38 . A. Rich (1986): *Nacemos de mujer*, Madrid: Cátedra.

39 . S. de Beauvoir ([1949] 2011): *op. cit*., p. 648.

40 . En España, la patria potestad sería únicamente del varón procreador hasta casi las postrimerías de la dictadura franquista. La Ley de 2 de mayo de 1975 eliminó la representación legal del marido sobre la mujer y reconoció la patria potestad subsidiaria de la madre. No será hasta la aprobación de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, cuando se reconozca la patria potestad conjunta de ambos progenitores.

41 . S. de Beauvoir ([1949] 2011): *op. cit*., p. 649.

42 . *Yerma*, la conocida obra teatral de Federico García Lorca, recoge con crudeza la tragedia de una mujer estéril en la España rural de los años treinta.

43 . Tal y como define la Real Academia Española el vocablo "yerma".

44 . C. Pateman (1995): *op. cit.*, p. 296.

45 . E. Badinter (2011): *La mujer y la madre*, Madrid: La Esfera de los Libros, citado en B. Ranea (2019): *Feminismos*, Madrid: Los Libros de La Catarata, p. 148.

46 . S. Federici (2004): *Calibán y la bruja*, Madrid: Traficantes de Sueños.

47 . Existen interesantísimos estudios sobre la cuestión como el de E. Badinter (1991): *¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal*, Barcelona: Paidós y S. Tubert (1996): *Figuras de madre*, Madrid: Cátedra.

48 . Citado en Á. Caso (2006): *Las olvidadas. Una historia de mujeres creadoras,* Barcelona: Planeta, p. 69, citado de M. L. King (1993): *Mujeres Renacentistas. La búsqueda de un espacio,* Madrid: Alianza.

49 . Según sus tesis, "el hombre representa en la familia al burgués y la mujer al proletario". F. Engels (1972): *El origen de la familia,* Madrid: Ayuso, p. 65.

50 . En concreto, en España, desde principios del siglo XX hasta la fecha, las tasas de fecundidad se han reducido a una tercera parte, pasando de 3,9 hijos/as por mujer fértil en 1900 a 1,3 en 2018. Véase Instituto Nacional de Estadística: Censos de Población y Viviendas. No obstante, desde una perspectiva mundial, no existe un problema con las tasas de natalidad o las generaciones de reemplazo. Las previsiones de Naciones Unidas para el año 2050 estiman que la población mundial alcanzará la cifra de 9.700 millones de personas, magnitud inasumible en términos de sostenibilidad humana y planetaria. Véase Fondo de Población de Naciones Unidas, en unfpa.org

51 . L. Flaquer (1999): *La estrella menguante del padre*, Barcelona: Ariel.

52 . G. Lipovetsky (2003): *La era del vacío: ensayos sobre el individualismo contemporáneo*, Barcelona: Anagrama. Para un excelente análisis sobre su obra consultar L. Posada (2019): *¿Quién hay en el espejo? Lo femenino en la filosofía contemporánea*, Madrid: Cátedra, pp. 197-222.

53 . A lo largo de los siglos XIX y XX, los estándares de calidad de vida de los hogares obreros fueron aumentando. El discurso higienista y de salvaguarda del honor familiar asentado en una estricta división sexual del trabajo irían ganando espacio paulatinamente.

54 . Curiosamente, el trabajo de las mujeres en el servicio doméstico, el trabajo remunerado que se realizaba fuera del propio hogar, pero en otra familia y en otro hogar, se admitirá con normalidad y no contaría con demasiadas resistencias.

55 . Marx en *El capital*, publicada en 1867, recogería su particular visión del impacto en el bienestar de la familia obrera del trabajo extradoméstico de las mujeres: "Hemos aludido ya al deterioro físico de niños y adolescentes como de mujeres a quienes la maquinaria

somete a la explotación del capital […] aquí nos detendremos únicamente en un punto, el referente a la enorme mortalidad de niños de obreros durante su primer año de vida […]. Como lo demostró una investigación médica oficial en 1861, las tasas de mortalidad principalmente se deben, si se hace abstracción de circunstancias locales, a la ocupación extradomiciliaria de las madres, con el consiguiente descuido y maltrato de los niños, como por ejemplo una alimentación inadecuada, carencia alimentaria, suministro de opiáceos, etc., a lo que debe agregarse el antinatural desapego que las madres experimentan por sus hijos". K. Marx, K. ([1867] 2003): *El capital*, libro I, vol. 2: *El proceso de producción del capital*, México: Siglo XXI, pp. 484-485. Si bien es cierto que las condiciones materiales de subsistencia de las familias obreras no distaban mucho del escalofriante retrato que ofrece Marx, no lo es menos que la responsabilidad final parecía recaer, nuevamente, en las mujeres que experimentaban ese "antinatural desapego". Aunque la pretensión de Marx no era la vuelta al hogar de las mujeres, esa fue la solución.

56 . Según terminología de S. Hays (1998). *The Cultural Contradictions of Motherhood*, New Haven y Londres: Yale University Press.

57 . B. Gimeno (2018): *La lactancia materna*, Madrid: Cátedra, p. 21.

58 . Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias ha estimado el recurso de suplicación de la trabajadora, revocando la sentencia de primera instancia del juzgado de lo Social y reconociendo desde "la perspectiva del niño" el derecho de una madre trabajadora a la baja y las prestaciones por "riesgo durante la lactancia". En el Fundamento de Derecho Tercero establece que su no reconocimiento privaría al menor de "su derecho a la alimentación natural, en una fase vital esencial en su corta vida, en la que el recién nacido necesita no solo una aportación de nutrientes adecuada a sus necesidades (leche materna), sino también el contacto emocional derivado del vínculo afectivo que se establece entre la madre y su bebé a través de la lactancia materna. Por ello también debe tenerse presente el 'interés superior del niño' como criterio jurídico hermenéutico derivado del art. 3.1 de la Convención internacional sobre los Derechos del niño". Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, Sentencia 1339/2019 de 17 diciembre 2019, Rec. 860/2019.

59 . Como denunciaban Harriet Taylor Mill y John Stuart Mill hace más de un siglo y medio, si una mujer ha sido madre, parece que no puede ser ya otra cosa el resto de su vida. J. Stuart Mill y H. Taylor Mill ([1860] 2000): *Ensayo sobre la igualdad de los sexos*, Madrid: Antonio Machado.

60 . *Ibidem*. p. 21.

61 . E. Badinter (1991): *op. cit*.

62 . V. Sau (2004): *op. cit*.

63 . No en vano el propio san Agustín defenderá la existencia de la prostitución como una teoría del mal menor. Así, en el capítulo cuarto del libro II de *De Ordine* afirmará que es "un oficio degradante para el ánimo, pero contribuye al orden ajeno" en la medida que permite garantizar la integridad sexual de aquellas mujeres destinadas al uso sexual y reproductivo de un solo varón. Según sus tesis, "al igual que las ciudades precisan de la existencia de sumideros y cloacas para canalizar o evacuar los deshechos, los burdeles cumplen el mismo fin: ordenan la sexualidad (buena y mala), concentrando los actos de lujuria en un reducto concreto y con mujeres determinadas".

64 . K. Ekis Ekman (2013): *Being and Being Bought. Prostitution, Surrogacy and the Split*

Self, Melbourne: Spinifex Press.

65 . Fundamentalmente asociado a la mística estadounidense de la gestación comercial. Para un análisis más detallado, véase J. Raymond (1989): "The International Traffic in Women: Women Used in Systems of Surrogacy and Reproduction", *Reproductive and Genitc Engineering*, 2 (1), pp. 51-57.

66 . S. Sassen (2003): *Contrageografías de la globalización. Género, ciudadanía y circuitos transfronterizos*, Madrid: Traficantes de Sueños, pp. 49-80.

67 . "India pretende cerrar la puerta a la maternidad subrogada a gais y extranjeros", *El País*, 27/09/2017.

68 . En el sentido apuntado por S. Sassen (2003): *op. cit.*, p. 65.

69 . M. L. Balaguer (2017): *Hij@s del mercado. La maternidad subrogada en un Estado social*, Madrid: Cátedra, p. 208.

70 . La globalización, como denuncia Ángela Figueruelo, "ha ocasionado la perdida de los valores que son el núcleo axial de la dignidad de la persona". Á. Figueruelo (2017): "El tríptico liberal y la globalización", *Revista General de Derecho Público Comparado*, 20, p.1.

71 . Que cabría calificarlo así en la medida que la globalización y los intereses de las corporaciones transnacionales han puesto en cuestión el concepto de soberanía nacional o el Estado nación como límite territorial de la acción política.

72 . A. Russell Hochschild (2009): *La mercantilización de la vida íntima. Apuntes de la casa y el trabajo*, Buenos Aires*:* Katz.

73 . L. Martínez (2019): *Gestación subrogada. Capitalismo, mercado y poder*, Logroño: Pepitas de Calabaza, p. 67.

74 . F. Fukuyama (2002): *Our Posthuman Future. Consequences of the Biotechnology Revolution*, Nueva York: Farrar, Straus and Giroux.

75 . Según terminología de R. Nozick (1974): *Anarchy, State, and Utopia*, Nueva York: Basic Books.

76 . Como reza el eslogan de las subastas de óvulos de jóvenes modelos organizada por Ron Harris (productor de *Playboy*). La foto de las mujeres y sus características físicas se ofrecía a los compradores inscritos en la página web Ron's Angels. La puja de los ovocitos de cada modelo se abría en 15.000 dólares y, en algunos casos, llegó a alcanzar cifras cercanas a los 150.000 dólares. La página obtuvo, desde el año 1999 y hasta el 2005, casi cuarenta millones de dólares de beneficios. Ver P. Singer (2002): "De compras por el supermercado genético", *Isegoría*, 27, pp. 19-40.

77 . Comité de Bioética de España (2017): Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, pp. 33-34.

78 . M. Sandel (2015): C*ontra la perfección*, Barcelona: Marbot, p. 124.

79 . S. Federici (2014): *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*, Madrid: Traficantes de Sueños, p. 120.

80 . G. Simmel (1990): *The Philosophy of money*, Londres: Routledge.

81 . A. Marrades Puig (2017): "El debate sobre la gestación subrogada en España. Entre el deseo, la dignidad y los derechos", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 30, p. 157.

82 . Sobre todo en Latinoamérica, África subsahariana o en el sur de Asia.

83 . Marketdata Enterprises.

84 . Para un análisis de la cuestión, véase L. Fernández Montes (2019): "El tratamiento de la violencia de género en los programas electorales: PP, PSOE, PODEMOS y Cs (2015-2016)", tesis doctoral, pp. 264-265.

85 . El término *mères porteuses* ("madres portadoras") es usado con frecuencia en Francia para denominar a las gestantes.

86 . L. Freixas (2017): "Gestantes ¿altruistas?", *El País*, 23/05/2017.

87 . El cómputo no contempla aquellos casos cuyos trámites se iniciaron en las oficinas consulares de los países de origen, pero en los que la inscripción final se concluyó en España.

88 . "La gestación subrogada impone condiciones de esclavitud", *La Voz del Sur*, 26/10/2019.

89 . Subrogalia, Infertility y Surrofair.

90 . L. Martínez (2019): *op. cit*., p. 56.

91 . R. D. Bernal (2009): "Técnicas de reproducción humana asistida. Maternidad subrogada y derecho de familia", *Revista Republicana*, 6, pp. 15-30. El rápido crecimiento del negocio de los vientres de alquiler y el abaratamiento de la remuneración de las gestantes durante los últimos años permiten afirmar que esta proporción puede ser, en la actualidad, incluso menor.

92 . L. Martínez (2019): *op. cit.,* p. 57.

93 . Para un análisis sobre el impacto de la regulación alemana en las condiciones salariales y sanitarias de las mujeres en prostitución, véase L. Nuño (2018): "Implicaciones de la reglamentación del sistema prostitucional en la igualdad sexual. El caso alemán", *Revista Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 15, pp. 145-158.

94 . "El verdadero precio de alquilar el vientre por US$3.000", BBC, 20/08/2016.

95 . *Ibidem*.

96 . *Ibidem*.

97 . “Condenadas a criar al fruto de su vientre (de alquiler)”, *El País*, 13/07/2019.

98 . M. Sandel (2013): *op. cit.*, p. 118.

99 . “Vientres de alquiler en India: abstenerse extranjeros”, *Público*, 20/11/2015.

100 . Recordemos que es el derecho del suelo o del lugar como criterio legal que determina la nacionalidad de una persona. En el Estado español, por el contrario, opera el *ius sanguinis* y, por tanto, la nacionalidad la transmite la madre o el padre.

101 . “Cuando lo que te compras es un bebé”, *Público*, 23/09/2018.

102 . “De profesión, preñada: Neoliberalismo y reproducción”, *La República*, 28/02/2017.

103 . Ni siquiera en las Conferencias Mundiales de Mujeres de Naciones Unidas se ha conseguido avanzar en este asunto. De hecho, como señala Lidia Fernández Montes, “a nuestro pesar, Beijing+20 ha supuesto más sombras que luces en lo relativo a los derechos de las mujeres y, lamentablemente, los gobiernos del mundo allí representados han demostrado que no solo no están a la altura de lo que la sociedad demanda y requiere, sino que siguen sin admitir la voz de las mujeres”. L. Fernández Montes (2015): “Las sombras de beijing+20”, *Agenda Pública.*

104 . Conviene advertir que el compromiso del legislativo europeo en materia de igualdad es muy superior al mostrado por el resto de las instituciones comunitarias. Como señala Magaly Thill, “bajo el impulso de su Comisión de igualdad y la presión de las organizaciones feministas, el Parlamento Europeo ha desempeñado un papel clave en la preparación, adopción y seguimiento de las políticas europeas de igualdad entre mujeres y hombres”. M. Thill (2019): “La obligación de los estados europeos de luchar contra la violencia de género. Análisis del marco político-jurídico comunitario desde una perspectiva feminista”, tesis doctoral, p. 340.

105 . Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. A/HRC/37/60. Consejo de Derechos Humanos. 37º periodo de sesiones. 26 de febrero a 23 de marzo de 2018.

106 . “Dos agencias de la ONU presionan a países en desarrollo para extender la maternidad subrogada”, *La Vanguardia*, 18/09/2018.

107 . Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto, 2015/2229 (INI).

108 . Adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor a partir de 1953.

109 . Art. 8 del CEDH: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

110 . No en vano, entre las recomendaciones del Comité de Bioética de España, se recoge la necesidad de "promover un acuerdo a nivel internacional, como ha ocurrido en otros campos como el del tráfico de órganos". Comité de Bioética de España. Informe del sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, mayo 2017, pp. 20-21.

111 . "Vientres de alquiler en India: abstenerse extranjeros", *Público*, 20/11/2015.

112 . En Estado Unidos, por ejemplo, existen enormes variaciones respecto a su legalidad o los requisitos exigibles a las/os comitentes, es legal sin apenas cortapisas en Arkansas, Connecticut, Delaware, el distrito de Columbia, Illinois, Nevada, New Hampshire, Vermont y California, que es una auténtica meca del turismo reproductivo. En otros, siendo legal, restringen y limitan la misma, como Alabama, Florida, Iowa, Maryland, Massachusetts, Dakota del Norte, Ohio, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington, Virginia Occidental, Wisconsin, Arizona o Luisiana. En algunos los contratos de gestación se consideran nulos y pueden conllevar una multa como es el caso de Michigan, Nebraska o Nueva York. Algunos ni siquiera cuentan con una legislación específica al respecto; es el caso de Alaska, Colorado, Hawái, Kansas, Pensilvania, Wyoming y Oregón. Hay estados en los que a pesar de no estar legalmente avalado, cuentan con el apoyo de los tribunales de justicia, como es el caso de Kentucky, Minnesota, Mississippi, Nuevo México, Carolina del Norte, Oklahoma y Dakota del Sur.

113 . "Cuando lo que te compras es un bebé", *Público*, 23/09/2018.

114 . N. González (2019): *Vientres de alquiler*, Madrid: Lo Que No Existe, pp.173-174.

115 . No en vano, es frecuente que los contratos de subrogación ucranianos denominen a los donantes "padres biológicos".

116 . Aunque en Ucrania es legal, en Grecia no se permite la selección de donantes ni la elección del sexo ni pruebas genéticas durante el embarazo.

117 . Grecia no permite la selección de donantes, ni la elección del sexo ni pruebas genéticas durante el embarazo.

118 . *Ibidem*, p.179.

119 . La primera propuesta fue vetada por el presidente de Portugal, Marcelo Rebelo de Sousa. Las dos posteriores fueron rechazadas por el Tribunal Constitucional portugués, que interpretó que suponía una violación del principio de dignidad de la persona humana y del derecho al desarrollo de la personalidad de la embarazada en la medida que no se preveía la posibilidad de retracto. Para un análisis del conflicto político-judicial, véase I. Gómez Fernández (2018): "El Tribunal Constitucional portugués frente al 'modelo portugués' de gestación subrogada", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11.

120 . Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

121 . No incorporándose en su tratamiento la apreciación de Naciones Unidas. En concreto, la del Consejo de Derechos Humanos, de la Convención sobre los Derechos del Niño o del Protocolo facultativo de la CDN, relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de niños en la pornografía, que estiman que tanto la gestación comercial como el traslado del menor constituyen venta y tráfico de niños/as.

122 . Posible, según la periodista, porque comparten un dominio en internet cuya titularidad

corresponde a una empresa llamada Innovamed Consulting SL, que, efectivamente, está especializada en actividades propias de una copistería.

123 . En concreto, en la celebrada en Madrid en mayo de 2017.

124 . Aunque sin éxito, unos años después, el Partido Popular, en la tramitación parlamentaria de la reforma de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, presentó una enmienda solicitando la inclusión, en la citada reforma, del criterio asumido por la DGRN.

125 . En el supuesto de una pareja, y en la medida que la gestante renuncia a la filiación, el otro miembro ha de iniciar un procedimiento de adopción.

126 . Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Aunque entró en vigor el 25 de mayo de 2016, estableció una moratoria de dos años para que empresas, organizaciones e instituciones se adaptaran su funcionamiento a su cumplimiento. En el caso español, la RGPD obligó a sustituir la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal por la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que entró en vigor el 6 de diciembre de 2018.

127 . En julio de 2019, la embajada española en Ucrania difundió un comunicado desaconsejando acudir a dicho país. En el mismo notificaba que "las autoridades españolas no pueden hacerse responsables de las promesas y afirmaciones hechas por agencias privadas que realizan fuera de España una actividad no amparada por la ley española".

128 . Como señala María Luisa Balaguer, "es cierto que hay una norma que expresamente ordena que la filiación lo es para la madre en virtud del parto, pero el Tribunal eleva el nivel de exigencia legal a causa de inconstitucionalidad por ir contra la dignidad reconocida en el art. 10.1 CE. Es ilegal, por inconstitucional, el contrato que tenga como objeto la prestación de un embarazo por sustitución en nuestro ordenamiento por la consideración que este contrato tiene respecto de la necesaria dignidad de la mujer, que queda devaluada como sujeto, para convertirse en un objeto". M. L. Balaguer (2017): *op. cit.*, p. 26.

129 . Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Igualdad. Año 2017, XII Legislatura, 394, p. 32.

130 . El contrato de subrogación contradice también otros preceptos de nuestro Código Civil, como el art. 6.2 ("la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos solo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros"), el art. 1255 ("Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público ") o el art. 1271 ("Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras").

131 . El citado artículo contempla, adicionalmente, la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a diez años.

132 . Art. 221.1 del Código Penal.

133 . O. Salazar (2018): *La gestación para otros. Una reflexión jurídico-constitucional sobre el*

conflicto entre deseos y derecho, Madrid: Dykinson.

134 . Se excluye del análisis la propuesta de EH Bildu en la medida que admiten que carecen de "la competencia pertinente para legislar sobre el tema". Aunque dicha formación política se ha manifestado en contra de los denominados úteros de alquiler, se han sumado también a la iniciativa de regular la modalidad altruista. La propuesta, hecha pública en 2017, sería integrarla en el sistema público de salud para garantizar los derechos de las gestantes y de los niños/as concebidos mediante esta práctica, permitiendo que "una vez iniciado el proceso, la mujer será dueña de todas las decisiones sobre su cuerpo, incluso para detener el proceso iniciado". El modelo de EH Bildu, emulando la regulación canadiense, incluye la prohibición expresa de la publicidad y de las agencias de intermediación. Exige, a su vez, que ambas partes tengan residencia en el estado español. @ehbildu: "Aquí tenéis el documento de debate sobre la gestación por sustitución que hemos presentado hoy", *Twitter*, 04/07/2017.

135 . Propuesta de bases generales para la regulación en España de la gestación por sustitución. Elaborado por el Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica de la SEF, bajo la coordinación de Rocío Núñez, Lydia Feito y Fernando Abellán. Disponible en *sefertilidad.net*

136 . "Esta es nuestra Proposición de Ley", *Asociación por la Gestación Subrogada en España*.

137 . Proposición de ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación presentada por el grupo parlamentario de Ciudadanos. BOE, 145, septiembre de 2017.

138 . Recoge, a su vez, que dichas compensaciones económicas estén exentas de tributación en el IRPF.

139 . Responsable de fijar "unas bases homogéneas para determinar la compensación a la gestante".

140 . Para un análisis sobre la ética y la ingeniería genética, véase M. Sandel (2015): *op. cit.*

141 . La AGSE exige, además, que el hijo/a siga con vida, y la SEF, que esté sano/a.

142 . La AGSE y Ciudadanos imponen los requisitos ya existentes respecto a la donación de gametos y preembriones que, según el artículo 5.6 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, establece "un protocolo obligatorio […] que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia".

143 . Conviene recordar que, hasta la fecha y pese a que se contempló su obligatoriedad tanto en la Ley de Reproducción Humana Asistida de 1988 como en la reforma de 2006, España sigue sin disponer de un registro de donantes de gametos y preembriones.

144 . La SEF obliga, adicionalmente, a la expresa autorización de la pareja, si la hubiera.

145 . La AGSE propone, además, que en dicho supuesto sea expulsada del Registro Nacional de Gestación por Subrogación.

146 . Al que adjuntará el justificante de su inscripción en el Registro Nacional de Gestación por Subrogación.

147 . Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. A/HRC/37/60136. Consejo de Derechos Humanos. 37º periodo de sesiones. 26 de febrero a 23 de marzo de 2018.

148 . La AGSE regula que "el progenitor o progenitores subrogantes deberán haber agotado o ser incompatibles con otras técnicas de reproducción humana asistida", redacción que asume Ciudadanos en su propuesta de ley en toda su literalidad.

149 . Pero mientras la propuesta de Ciudadanos no establece un periodo determinado de residencia previa, la AGSE establece que tienen que "haber residido en España durante los dos años inmediatamente anteriores a la formalización del contrato de gestación por subrogación".

150 . K. Ekis Ekman (2013): *Being and Being Bought. Prostitution, Surrogacy and the Split Self*, Melbourne: Spinifex Press, p. 220.

151 . "Vientres de alquiler en India: abstenerse extranjeros", *Público*, 20/11/2015.

152 . E. Beck-Gernsheim (2003): *La reinvención de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona: Paidós, p. 140.

153 . Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, pp. 27 y 28.

154 . "Fui gestante subrogada altruista y ahora estoy en contra de TODA subrogación" (trad. de B. O. García), *Tribunal Feminista*, 04/02/2020. Artículo original publicado en *Nordic Model Now*.

155 . Art. 1 de la iniciativa legislativa popular de la AGSE.

156 . Art. 1 de la proposición de ley del grupo parlamentario de Ciudadanos.

157 . Como ha señalado el Tribunal Supremo español, el Parlamento Europeo o el Tribunal Constitucional portugués.

158 . Art. 10.1. CE: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

159 . El art. 17.1 CE ha de entenderse, por tanto, como una protección frente a la injerencia de los poderes públicos en la esfera de la autonomía personal. Pero, como señala Yolanda Gómez, "la libertad constitucionalizada en el artículo 17.1 CE no alcanza a cualquier decisión o actividad humana". Es decir, "impide las intromisiones ilegítimas en la vida privada del sujeto y, por ello, alcanza a las decisiones y circunstancias que rodean a la reproducción humana, ya se produzca esta por medios naturales, ya se haga por medios artificiales legalmente autorizados", no siendo este el caso de la gestación subrogada. Y. Gómez Sánchez (1994): *El derecho a la reproducción humana*, Madrid: Marcial Pons, pp.

48 y 56.

160 . El número total de adopciones registradas en 2016 se redujo, respecto a los datos de 2010, en un 71,8% en las procedentes de Asia; en un 73,2% en las de América Latina; en un 83,8% en las europeas, y en un 92,4% de las/os menores provenientes del continente africano. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia, nº 19.

161 . L. Martínez (2019): *op. cit*., p. 41.

162 . Eurostat Demographic Statistics 2015, Age at Birth of First Child.

163 . Encuesta "Fecundidad y valores en la España del s. XXI". Centro de Investigaciones Sociológicas. ES2639, abril-mayo 2006. Universo: población femenina de 15 años y más. Tamaño muestral: 9.737 entrevistas. Ámbito estatal.

164 . "España, líder europeo en reproducción asistida", *El País*, 04/07/2017.

165 . Como así lo estimó el Tribunal Supremo español (Sentencia de 6 de febrero de 2014).

166 . E. Lamm (2014): *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Barcelona: Universidad de Barcelona, p. 235.

167 . *stopvientresdealquiler.wordpress.com*

168 . Como reveló el monográfico sobre la cuestión de la cadena BBC al que ya se hiciera mención. "El verdadero precio de alquilar el vientre por US$3.000", BBC, 20/08/2016.

169 . Ver, entre otros, M. Bartolini Esparza, C. Pérez Hernández y A. Rodríguez Alcocer (2014): *Maternidad subrogada. Explotación de mujeres con fines reproductivos (EMFR)*, México: Capricho Ediciones y A. González (2015): "De tumba a útero", *Revista de Investigaciones Feministas*, 6, pp. 39-59.

170 . Para un estudio sobre la cuestión I. Olza (2018): "Los aspectos médicos de la gestación subrogada desde una perspectiva de salud mental, holística y feminista", *Revista Dilemata*, 28, pp. 1-12.

171 . Recientemente un grupo de investigación vinculado al Hospital Gregorio Marañón ha demostrado los cambios que se producen en el cerebro femenino durante el embarazo. Un resumen de las conclusiones del estudio se puede encontrar en "El mecanismo instintivo del amor o cómo las madres se enamoran de sus hijos", Cadena Ser, 06/02/2020.

172 . L. M. Purdy (1992): "Another Look at Contract Pregnancy", en H. B. Holmes (ed.), *Issues in reproductive technology. An anthology*, Nueva York y Londres: Garland Publishing, pp. 309-311.

173 . Como señala el informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, "El profundo impacto del embarazo sobre la arquitectura cerebral es duradero y proporciona un apoyo preliminar para el proceso adaptativo que sirve la transición a la maternidad. Varios estudios sobre lo que ocurre en el cerebro al ver u oír al hijo pequeño en diversas circunstancias ha puesto de manifiesto que el cerebro social materno es un cerebro motivado, naturalmente indulgente, empático y

expectante a las necesidades del niño. Preparado a lo largo del proceso biológico natural del embarazo para responder a las consignas básicas que recibe del feto". Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, p. 13.

174 . E. Ekis Ekman (2017): *op. cit*., p. 215.

175 . "El verdadero precio de alquilar el vientre por US$3.000", BBC, 20/08/2016.

176 . *Ibidem.*

177 . "Condenadas a criar al fruto de su vientre (de alquiler)", *El País*, 13/07/2019.

178 . *Ibidem*.

179 . En este sentido, El Comité CEDAW, en las observaciones sobre Camboya, recomendó que se pusiera "fin a la práctica de recluir a las madres subrogantes y supeditar su puesta en libertad a la obligación de llevar a término el embarazo y criar a los hijos como propios" y que abordara "las causas fundamentales por las que las mujeres se deciden a ser madres subrogantes, como la pobreza y el endeudamiento, velando por que las mujeres en situación de pobreza tengan acceso a beneficios socioeconómicos, a préstamos en condiciones favorables y a oportunidades de generar ingresos decentes" Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Camboya, aprobadas por el Comité en su 74º periodo de sesiones (21 de octubre a 8 de noviembre de 2019).

180 . En la actualidad, debido a los conflictos con las autoridades camboyanas, los comitentes chinos/as optan por Vietnam como nuevo destino reproductivo.

181 . *fertilitystories.com*, citado en K. Ekis Ekman (2017): *op. cit.*, p. 230.

182 . E. Kane (1988): *op. cit*., pp. 275 y 277.

183 . Para más información: *stopsurrogacynow.com*

184 . Como así ocurrió con el criterio adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 26 de junio de 2014 del TEDH, que, alegando vulneración del artículo octavo del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo relativo al respeto de la vida familiar, sancionó a Francia e Italia por no admitir la inscripción de tres nacimientos concebidos por gestación comercial.

185 . Comité de Bioética de España (2017): *op. cit*., p. 26.

186 . S. Wilkinson (2003): *Bodies for Sale: Ethics and Exploitation in the New Human Body Trade*, Nueva York: Routledge.

187 . Art. 2 del Protocolo Facultativo de la CDN, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

188 . A diferencia de la CDN, dicho protocolo ha sido ratificado por Estados Unidos.

189 . Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de los Estados Unidos de América presentado de conformidad con el artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobadas por el Comité en su 62º periodo de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), p. 9.

190 . Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. A/HRC/37/60136. Consejo de Derechos Humanos. 37º periodo de sesiones. 26 de febrero a 23 de marzo de 2018.

191 . Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia 835/2013, de 6 de febrero de 2014.

192 . M. L. Balaguer (2017): *op. cit*., p. 203.

193 . Comité de Bioética de España (2017): *op. cit*., pp. 33 y 35.

194 . Para más información sobre bebés abandonados por la parte subrogante en ucrania, india o Tailandia se puede visionar el reportaje "Damaged Babies and Broken Hearts: Ukraine's Commercial Surrogacy Industry", *Youtube*.

195 . "Un matrimonio desecha a un bebé que compraron por gestación subrogada porque no tiene el ADN de uno de los compradores", *Spanish Revolution*, 15/08/2019.

196 . En concreto, en el caso español, la protección de la familia está reconocida en el art. 39 CE y el respeto a la vida familiar en el art. 18 CE.

197 . Como ha concluido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véase la sentencia Campanelli y Paradiso contra Italia o el caso Wagner y J. M. W. L. contra Luxemburgo.

198 . La gestante, los dos padres/madres intencionales y la mujer o el hombre que venden óvulo y esperma, respectivamente.

199 . El art. 180.6 del Código Civil garantiza que "las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos".

200 . Como reza el art. 5.5 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, "La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan". En febrero de 2020, el Comité de Bioética de España recomendó modificar dicho artículo a efectos de garantizar el derecho de las personas concebidas por técnicas de reproducción humana a conocer su origen biológico.

201 . Así lo calificó el colaborador del programa *Viva la vida* (Telecinco) a un hijo concebido mediante gestación comercial en California. "El vídeo de Torito llamando a su hijo por gestación subrogada 'alta gama' por lo que le 'ha costado'", *Huffingtonpost*, 02/10/2018.

202 . A. Miyares (2019): "Prólogo", en N. González, *Vientres de Alquiler*, Madrid: Lo Que No Existe, p. 10.

203 . Para un análisis sobre la perspectiva liberal, utilitarista y constitucional, véase J. Zamora Bonilla (1998): "Úteros de alquiler", *Isegoría*, 18, pp. 205-212.

204 . Ver S. Federici (2014): *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*, Madrid: Traficantes de Sueños, p. 120.

205 . S. Firestone (1976): *op. cit.*

206 . Informe All India Women´s Conference on Surrogacy: A Violation of Women's Human Right, que se puede consultar en *womenlobby.org*

207 . Entre los fines de la trata de seres humanos, el marco internacional recoge prácticas deshumanizadoras tales como trabajos forzados, esclavitud, servidumbre, extracción de órganos o explotación sexual, pero no la explotación reproductiva. No se contempla, formalmente, ni el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, noviembre de 2000) —comúnmente conocido como Protocolo de Palermo—, ni el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (Convenio de Varsovia).

208 . K. Marçal (2016): *¿Quién le hacía la cena a Adam Smith? Una historia de las mujeres y la economía*, Barcelona: Debate, p. 167.

209 . Para un estudio sobre esta cuestión, véase G. Fraisse (2011): *Del consentimiento*, Santiago de Chile: Palinodia.

210 . M. L. Balaguer (2017): *op. cit.,* pp. 178-179.

211 . N. Varela (2019): *op. cit.,* p. 161.

212 . En esta línea, y en relación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, MacKinnon denuncia que interpretar "la actuación y la autonomía de la mujer, como si no existiera el sexismo, es siempre denigrante y extraño y reductivo, como lo sería interpretar la cultura negra como si el racismo no existiera, como si la cultura negra surgiera libre y espontáneamente en las plantaciones y en los guetos en Estado Unidos, añadiendo diversidad al pluralismo nacional". C. MacKinnon (1995): *op. cit.* p. 272.

213 . Como recogía un reciente artículo publicado bajo el título "Cosechando la sangre de los pobres de Estados Unidos", "Casi la mitad de Estados Unidos está en bancarrota, y el 58% del país vive de cheque en cheque, con ahorros de menos de mil dólares. 37 millones de estadounidenses se acuestan con hambre, incluyendo una sexta parte de los neoyorquinos y casi la mitad de los residentes en el sur del Bronx. Y más de medio millón de personas duermen en las calles cualquier noche, con muchos millones más en vehículos o dependiendo de amigos o familiares. Es en este contexto en el que millones de personas en números rojos han pasado a vender sangre para llegar a fin de mes. En un sentido muy real, entonces, estas corporaciones están extrayendo la sangre de los pobres, literalmente chupándoles la vida". "Cosechando la sangre de los pobres de Estados Unidos" (trad. de P. Gurriarán), *El Salto*, 24/12/2019.

214 . "Need books? No worries. Donate Plasma". Campaña de la farmacéutica Grifols Intentionally.

215 . L. Murano (2016): *El alma del cuerpo. Contra el útero de alquiler*, Barcelona: Icaria, p. 13.

216 . O. Salazar (2017): "La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica", *Revista de Derecho Político*, 99, p. 114.

217 . L. Ferrajoli (1999): "De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, p. 97-125.

218 . En este sentido, conviene recordar que el reconocimiento de la libertad implica el ejercicio de la misma, tanto en sentido negativo ("libertad frente a") como en sentido positivo ("libertad de", "capacidad para").

219 . M. Sandel (2011): *op cit.* p. 120.

220 . El consentimiento, como recuerda Mª José Guerra, "es un proceso, no un resultado". Mª J. Guerra Palmero (2017): "Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal", *Gaceta Sanitaria,* 31 (6), p. 535.

221 . Además de casos como Kane y Baby M (referidos con anterioridad), la campaña internacional "Stop Surrogacy Now" denuncia, precisamente, el desconocimiento previo del impacto psicológico o emocional y las implicaciones personales que se derivan de la decisión. Véase *stopsurrogacynow.com*

222 . En muchos casos, el contrato gestacional exige autorización expresa del padre o marido.

223 . M. Sandel (2011): *op. cit.*

224 . No podemos ignorar, como recuerda Pilar Aguilar, "que Estados Unidos tiene uno de los índices más altos de pobreza relativa entre los países industrializados y que, además, allí está muy banalizado comerciar con el cuerpo y sus derivados (hay, *verbi gratia*, un floreciente negocio de venta de sangre)" P. Aguilar (2017): "Feministas europeas contra los vientres de alquiler", *Tribuna Feminista.*

225 . S. Jeffreys (2011): *La industria de la vagina. La economía política de la comercialización global del sexo*, Buenos Aires: Paidós.

226 . R. Cobo (2016): "Globalización, desigualdades y género. ¿Son inevitables?", *Gaceta Sindical: Reflexión y Debate*, 26, p. 152.

Índice

PRÓLOGO
INTRODUCCIÓN
CAPÍTULO 1.ENTRE LA CRIANZA TIRÁNICA Y LA TIRANÍA DEL MERCADO
- Manual de uso para explotar cuerpos ajenos
- Heredarás la tierra: presas de la naturaleza
- El mandato reproductivo
- Crianza con apego, gestación don desapego

CAPÍTULO 2. NEOCOLONIALISMO REPRODUCTIVO
- Modo de producción reproductivo
- El mercado de crear deseos
- Estimando estimaciones
- El marco internacional: entre la ausencia de un instrumento especifico y la ambivalencia interpretativa
- La torre de Babel de las diferentes lesgilasciones nacionales
- El limbo jurídico español

CAPÍTULO 3.¿QUÉ HAY DE CIERTO EN LOS ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LEGALIZACIÓN?
- Una técnica de reproducción humana asistida
- En defensa de la igualdad y por la no discriminación
- Hechos consumados: la teoría del mal menor
- Contra las estigmatización del niño/a y en defensa de su interés superior
- El mantra de la libre elección o la despotilización de la opresión

CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES: ATRAPADAS ENTRE EL MERCADO Y EL PATRIARCADO
BIBLIOGRAFÍA
NOTAS